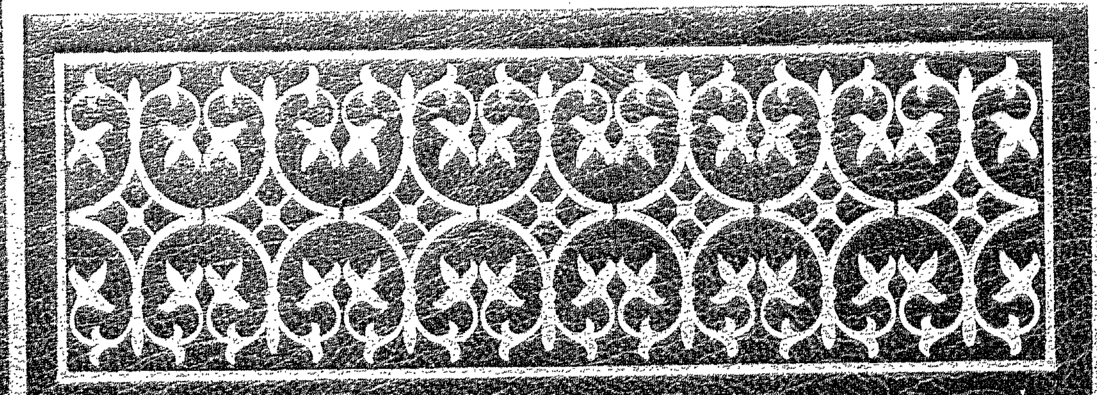


الدكتور مصطفى سعيد الخن

أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

مؤسسة الرسالة







أثر الاختلاف في القواعد الأصولية
في اختلاف الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة السابعة

١٤١٨هـ / ١٩٩٨م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

وطى المصيطبة
شارع حبيب أبي شهلا
بناء المسكن
تلفاكس: (٩٦١١)
٨١٥١١٢ ـ ٣١٩٠٣٩ ـ ٦٠٣٢٤٣
ص.ب: ١١٧٤٦٠
برقياً: بيوشران
بيروت ـ لبنان

Al-Resalah
PUBLISHERS
BEIRUT
LEBANON
Telefax: (9611)
815112 - 319039 - 603243
P.O. Box: 117460
E-mail:
Resalah@cyberia.net.lb
Web Location:
Http://www.resalah.com

الدكتور مصطفى سعيد الخن

أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

بحث قدم لنيل شهادة الدكتوراه
في أصول الفقه من الجامعة الأزهرية

مؤسسة الرسالة



مقدّمة

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونسترشده ، ونؤمن به ونتوكل عليه ، ونثني عليه الخير كله ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئآت أعمالنا ، ونسأله السداد في الأمر ، وإعظام المثوبة والأجر .

ونصلي ونسلم على سيدنا ونبينا محمد الأمين ، المبعوث رحمة للعالمين ، القائل من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، الذي أدى الأمانة ونصح الأمة ، وبيّن للناس ما نزل إليهم من ربهم وعلى آله الأطهار ، وأصحابه الأبرار وبعد .

فمنذ نعومة أظفاري كنت أطلب العلم ، وكنت أسمع في مجالسه المسألة تعرض فيقال فيها : أبو حنيفة رأيه فيها كذا ، والشافعي مذهبه فيها كذا ، ومالك أفتى بها بكذا ، وأحمد قال فيها كيت وكيت .

وكنت أسائل نفسي آنذاك : أليس كتاب الله الذي هو خاتمة كتبه واحداً ؟ أو ليس الرسول الذي هو خاتم الأنبياء والمرسلين واحداً؟ وهو الرسول محمد الذي أرسل للناس كافة بشيراً ونذيراً ؟ فلم هذا الاختلاف ؟ وما هي عوامله وأسبابه؟ وما هي بواعثه ومنطلقاته ؟

وكنت أردد في أعماقي : إن هذا يجب ألاّ يكون في الأمّة الإسلامية التي

أكرمها الله جل جلاله بأن جعلها خير أمة أخرجت للناس «كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله»[1] وجعلها أمة واحدة متآخية متعاونة «إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون»[2] وأمرها أن يكون ملاذها ومعتصمها كتابه المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد «واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا»[3].

وكان يقوّي في نفسي هذا المعنى ما كنت أقرؤه وأسمعه من صيحات تتعالى من هنا ومن هناك، تنادي بتوحيد المذاهب، وأطر الأمة كلها على خطة واحدة، لا مجال فيها لهذا التلون والاختلاف، بل وهذا التناقض في بعض الأحيان. ولكم كنت أصيخ بسمعي إلى هذه الأصوات المتعالية متلهفاً ومتحرقاً إلى بزوغ شمس يوم لا نسمع فيه إنساناً يتمذهب بشافعية ولا حنفية ولا غير ذلك.

ولكم عقدت العزم أنا وأتراب لي أن نعمل على إخراس هذه الأصوات التي تنادي بالمذهبية أياً كان نوعها معتدلة أو متطرفة، كلما وجدنا إلى ذلك سبيلاً.

واستمر بي هذا الحال إلى أن كان لي شرف الانتساب إلى كلية الشريعة في الجامعة الأزهرية، ودرست فيها — فيما درست — مادة التفسير، وكانت تشير إلى منازع الفقهاء — على اختلافهم — في أخذهم الفقه من كتاب الله عز وجل الذي أنزله بياناً للناس وهدى ورحمة.

ودرست أيضاً أحاديث الأحكام في كتاب «سبل السلام» للصنعاني، وفي كتاب نيل الأوطار للشوكاني، ذلك الكتاب الذي كانت إدارة الأزهر آنذاك توزعه بالمجان على الطلاب في الكلية، ليكون معواناً لسبل السلام في دائرة أوسع ومجال أرحب.

---

(١) آل عمران: ١١٠

(٢) الأنبياء: ٩٢

(٣) آل عمران: ١٠٣

وكانت هذه الكتب تعرض وجهات نظر العلماء عند استنباطهم الأحكام من سنة النبي صلى الله عليه وسلم التي جاءت مبينة لما أجمل في كتاب الله عز وجل .

ودرست أيضاً الفقه المقارن . وفيه عرض جيد وممتع لوجهات نظر الأئمة عندما يقفون أمام النصوص في كتاب وسنة، ليستنبطوا منها أحكام الله وهم يبذلوا أقصى جهدهم في التعرف إلى الحقيقة ، تاركين هوى أنفسهم ، غير عابئين إلا بما يرضي الله ورسوله . فيصدرون عنها بأحكام مختلفة ، كل على حسب خطته التي استوحاها من الشريعة نفسها .

وما إن اطلعت على ذلك حتى شعرت بأن غلوائي أخذت تخف شيئاً فشيئاً ، وأن حقدي على المذهبية طفق يتلاشى رويداً رويداً .

وعلمت — فيما علمت — أن الأمر جد ، وأنه لا يكفي أن يرفع الانسان عقير تهصائحاً : حسبنا كتاب الله ، ما لم يحدد الطريق التي يتوصل بها إلى فهم ذلك الكتاب ، ويرسم الخطة المحكمة لاستنباط الأحكام منه .

ولا يكفي أيضاً أن يقول : إذا صح الحديث فهو مذهبي ، بل لا بد من بذل جهد جاهد ، وإحاطة بالسنة ، ومعرفة طرائق الاستنباط ، فيكون كل ذلك منارا يضيء له الطريق ، حتى يهتدي إلى نور الله ، ويأمن الضياع عن الحق .

وأدركت حينذاك فضل هؤلاء الأئمة الأعلام الذين أحيوا ليلهم وأظمؤوا نهارهم في سبيل معرفة الحقيقة مرضاة لله ، فكانوا مفخرة الأمة الإسلامية، ولآلىء في تاج حضارتها وتفوقها ورقيها في عالم التشريع والقانون .

وأدركت أيضاً أن الانسان الذي يغض من شأنهم ويستطيل على مكانتهم ، إن هو إلا رجل غر جاهل متعالم ، كالهر يحكي انتفاخاً صولة الأسد .

غير أنه يجب المبادرة إلى القول : إنه ليس كل اختلاف يحمد ، بل إن هناك اختلافاً يذم أصحابه ، وهو ما كان راجعاً إلى أصل من أصول الدين نتيجة لتحريف كلمات الله عن مواضعها ، وتأويلها لتطابق أهواء أملاها الشيطان عليهم ، ووسوس

لهم بها في أدمغتهم ، إن هذا النوع من الخلاف هو الذي يقضي على وحدة الأمة وتماسكها ، ويكون بمثابة معول هدّام يهدم في أسسها ، ليقوض بناءها الشامخ وصرحها المتين ، وهو هو الذي يجدر أن تحاربه الأمة الاسلامية ، وأن تقف صفاً واحداً للقضاء عليه ، مهما كلفها هذا الأمر من ضحايا ، إذ في تفشّيه القضاء عليها القضاء المبرم ، ودق مسمار في نعشها يحملها إلى مثواها الأخير .

وأما الخلاف في الفروع بعد الاتفاق على الأصل ، فما هو إلا اختلاف في الطريق الموصل إلى الحقيقة ، لا في الحقيقة نفسها ، وقد يكون في هذا الخلاف توسعة على السائرين ورفق بهم ورحمة ، وجدير به أن لا يمت إلى الانشقاق لا من قريب ولا من بعيد . وهذا هو شأن المذاهب الفقهية .

ولئن رأينا في بعض البلدان وفي بعض العصور أن المذهبية كانت عاملاً من عوامل التفرق بين المسلمين ، فلنعتقد أن هذا راجع الى سوء هؤلاء وجهلهم بالحقيقة ، لا إلى وجود المذاهب نفسها ، وما شأن هؤلاء إلا كشأن إنسان وجد في السوق سكيناً تباع لتكون مرتفقاً للناس ، فاشتراها فقتل بها نفسه ، وكثيراً ما يستعمل الانسان في الشر ما كان موضوعاً في أصله لاستعماله في الخير .

كلما أنبت الزمان قناة ركّب المرء في القناة سناناً

هذا ومن الإنصاف أن نقول : إن بعض المسائل الفقهية المختلف فيها قد بات من الممكن القضاء على الخلاف فيها ، وجمع كلمة الناس على حكم واحد لها ، وذلك فيما إذا كان الحكم من بعض الفقهاء مبنياً على قياس فاسد أو تأويل بعيد ، أو عدم اطلاع على الحديث ، أو عدم صحته عنده فأمثال هذه المسائل المنبثقة عن هذه الأمور وأشباهها يجب الرجوع فيها إلى الصواب ، وألاّ تدفعنا مذهبيتنا إلى السير وراء المذهبية واطّراح الدليل ، أو تأويله تأويلاً بعيداً لا يتفق مع الحقيقة ، فهذه هي المذهبية الّتي يبغضها الله ورسوله .

ولكم كانت كلمة الإمام الكرخي نابية في نظر كثير من الناس عندما قال :

« الأصل أن كل آية تخالف قول أصحابنا فانها محمولة على النسخ أو على الترجيح، والأولى أن تحمل على التأويل من جهة التوفيق. الأصل أن كل خبر يجيء بخلاف قول أصحابنا فانه يحمل على النسخ، أو على أنه معارض بمثله، ثم صار إلى دليل آخر، أو ترجيح فيه بما يحتج به أصحابنا من وجوه الترجيح، أو يحمل على التوفيق. »[1]

. . . .

قدّر لي بعد تخرجي بزمن غير يسير الانتساب إلى قسم الدراسات العليا « دبلوم أصول الفقه » وكان من جملة موادّها الدرسية مادة « أثر القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء » فأعجبت بهذه المادة أيّما إعجاب، فلقد روّت في نفسي تلك النبتة التي نبتت عندما كنت منذ زمن طويل طالباً في كلية الشريعة، كما إنها أحدثت في نفسي ردّ فعل ليس بالسهل تجاه أولئك الذين يهاجمون المذاهب متسترين وراء ما أسموه بالسلفية، وقد جهلوا أن أرباب المذاهب إن هم إلا النخبة الصالحة من السلف الصالح.

وعندما أزف الوقت لاختيار موضوع، ليكون مرقاة لنيل شهادة الدكتوراه، قمت باستشارات لشيوخنا، لاختيار موضوع مناسب جدير بالبحث والاهتمام والعناية، وكان فيمن استشرتهم عميد كلية الشريعة آنذاك المرحوم فضيلة الشيخ طه الديناري عليه رحمة الله.

فأشار عليّ بأن أجعل موضوع رسالتي أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء.

ومع أن هذا الموضوع صادف هوى في نفسي، فقد هبت أول الأمر أن أقتحم غمار هذا الموضوع الواسع المترامي الأطراف، وأن أخوض فيما لا قبل لي به، إذ إن هذا البحث يتطلب من الباحث أن يكون أصولياً متعمقاً عالماً بجوانب الاتفاق

(١) أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر: (٨٤)

والاختلاف في المسائل الأصولية ، ثم أن يكون ضليعاً في الاطلاع على الفروع في شتى المذاهب الفقهية ، ثم أن يكون ذا قدرة فائقة على ربط الفرع بأصله في كل مذهب ربطاً محكماً لا خلل فيه ولا اضطراب .

ومما زاد في تهيبي لهذا الموضوع أن المؤلفات التي ألفت في بناء الفروع على الأصول لم يصل إلى علمي منها إلا بعض كتب .

منها : مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : للامام أبي عبدالله محمد ابن أحمد التلمساني وهو مالكي المذهب .

ومنها : تخريج الفروع على الأصول ، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، وهو شافعي المذهب .

ومنها : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، لجمال الدين عبد الرحيم ابن الحسن الأسنوي ، وهو شافعي المذهب أيضاً .

ومنها : القواعد والفوائد الأصولية ، لابن اللحام البعلي وهو حنبلي المذهب . ثم صممت بعد طلب العون من الله العلي القدير على خوض غمار هذا البحث مع قلة الزاد ، وبعد المقصد ووعورة الطريق ، واختفاء كثير من معالمه ومناراته . وسجلت هذا البحث ، وشرعت من ذلك الحين في وضع طريقته ومخططه والكتابة فيه ، سائلاً المولى جلّ وعلا أن يمدني بروح من عنده ويهديني سواء السبيل ، هو حسبي ونعم الوكيل .

طريقة البحث :

ولقد وضعت نصب عيني منهجاً للبحث أوجز أركانه فيما يلي :

أولاً : الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل الأصولية ، كالإحكام للآمدي ، والمستصفى للغزالي ، وكشف الأسرار على أصول البزدوي ، وشرح مختصر ابن الحاجب للعضد مع حواشيه ، وأصول السرخسي ، وشروح المنار ، وروضة الناظر لابن قدامة ، وفي طليعتها رسالة الإمام الشافعي رحمه الله .

ثانياً : استخراج القواعد الأصولية المختلف فيها ، مع نسبة كل قول لصاحبه ، ومن الجدير بالذكر أنني لم أعتمد في نقل مذهب أصولي لإمام كتب مذهب لإمام آخر ، بل رجعت في تحرير مذهب كل إمام إلى كتب مذهبه ، ما وجدت إلى ذلك سبيلاً ، فلقد رأيت أن بعض كتب الأصول تنسب بعض الأقوال لبعض الأئمة ، ولكن عند الرجوع إلى كتب مذهبه نجدها خلواً من هذا القول ، أو أنه قول له ضعيف أو متروك ، أو أن المنقول عنه خلافه .

ثالثاً : استخلاص القواعد الأصولية المتعلقة باستنباط الأحكام الفقهية ، فقد لوحظ أن بعض القواعد التي تذكر في علم الأصول لا علاقة لها باستنباط الفروع الفقهية . كمسألة التحسين والتقبيح هل هما شرعيان أو عقليان ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل ، وما أشبه ذلك — والأصل في قواعد أصول الفقه أن تكون طرقاً لاستنباط الأحكام الفرعية من الأدلة التفصيلية — والفقه هو العلم بالأحكام الفرعية العملية ، وإنما ذكرت هذه المسائل كمقدمات له لا أنها ركن من أركانه .

ولقد نبّه على هذا الإمام الشاطبي رحمه الله فقال : «كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية ، والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص باضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له ، ومحققاً للاجتهاد فيه ، فإذا لم يفد ذلك فليس بأصل له ، ولا يلزم أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه ، وإلا لأدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه ، كعلم النحو واللغة والاشتقاق والتصريف والمعاني والبيان والعدد والمساحة والحديث ، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه ، وينبني عليها من مسائله ، وليس كذلك ، فليس كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله ، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبنى عليه فقه فليس بأصل ، وعلى

هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عليها المتأخرون، وأدخلوها فيه ، كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الإباحة هل هي تكليف أم لا ، ومسألة أمر المعدوم ، ومسألة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم متعبداً بشرع أم لا ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل ، كما إنه لا ينبغي أن يعدّ منها ما ليس منها ، مما تم البحث فيه في علمه ، وإن انبنى عليه الفقه ، كفصول كثيرة من النحو ، نحو معاني الحروف ، وتقاسيم الاسم والفعل والحرف ، والكلام على الحقيقة والمجاز ،وعلى المشترك والمترادف والمشتق وشبه ذلك » [1]

رابعاً : تحرير موضع الخلاف في المسائل التي تحتاج إلى تحرير.

خامساً : طرح المسائل التي يؤول الخلاف فيها إلى أن يكون خلافاً لفظياً كالاستحسان .

سادساً : الرجوع إلى كتب الفروع لاستخراج المسائل التي تفرعت عن تلك الأصول ، ولقد اجتهدت أن لا أنقل مسألة إلا من كتب أصحابها ما وجدت إلى ذلك سبيلاً ، فلقد رأيت أن بعض كتب الفروع تنسب أقوالاً لإمام غير إمامهم ، فإذا رجعنا إلى كتب المذهب لذلك الإمام لم نجد هذا القول ، أو نجده قولاً متروكاً أو مرجوحاً، ولهذا لم أعتمد على كتب الخلاف كنيل الأوطار وسبل السلام وغيرهما في استخراج المسائل ونسبتها إلى أربابها إلا قليلاً .

ولقد اعتمدت في كل مذهب الكتب المعتمدة عنده، كشرح الهداية وحواشيها في الفقه الحنفي ، وكشرح الزيلعي على الكنز ، وكالبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، في الفقه الحنفي أيضاً، وكشروح المنهاج والأم في الفقه الشافعي ، وكحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، وبداية المجتهد لابن رشد،

---

(١) الموافقات : (١/٤٢ – ٤٤) المقدمة الرابعة

وكحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ، في الفقه المالكي ، وكالمغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة في الفقه الحنبلي .

هذا ولقد حصرت الخلاف في إطار المذاهب الأربعة في معظم المسائل ، اذ إن هذه المذاهب هي المنتشرة في معظم الأقطار الإسلامية أصولاً وفروعاً ، وهي المذاهب التي تتولى تدريسها معظم الكليات الشرعية أصالة ، ولا تتولى تدريس غيرها من المذاهب كالجعفرية والزيدية إلا بمقدار .

وهي المذاهب التي لا يرى المسلم حرجاً في تقليد مذهب منها ، ويقلدها من غير أن ينظر إليه من حوله نظرة شزراء ، ومن غير أن يتخطى عتبة فئته إلى فئة أخرى في نظر الناس .

ولقد كنت أودّ أن تكون كتب المذهب الجعفريّ والمذهب الزيديّ منتشرة في أقطارنا ومكتباتنا ودراساتنا انتشار غيرها من كتب الأئمة الأربعة ، إذاً لحظيت مني بعظيم الاهتمام ، ولكان لها بمذاهب الأئمة الأربعة مواكبة على قدم المساواة .

هذا ولم أعن عند عرض المذاهب في القاعدة الأصولية ، لم أعن بترجيح أحدها على المذاهب الأخرى والبرهنة على صحة أو فساد هذا القول أو ذاك ، بل اكتفيت بسرد وجهة نظره من خلال أبرز الأدلة التي يسوقها ؛ لأني أرى أن في ذلك خروجاً عن الغاية التي وضعت هذه الرسالة من أجلها .

وغنيّ عن القول أن هذه الرسالة ليس غرضها أن تحصي كل قاعدة أصولية جرى فيها خلاف بين الأئمة ، أو تحصي كل مسألة انبثقت عن الخلاف في هذه القواعد . فذلك مما لا تتناوله قدرة أمثالي وطاقتهم ، إذ كل قاعدة من قواعد الأصول إذا أراد الباحث أن يحصي الفروع التي كانت ثمرة لهذه القاعدة في مختلف المذاهب ، استحقت أن تفرد برسالة مستقلة .

ولكن حسب الباحث في هذا المضمار أن يثبت أن هناك اختلافاً في القواعد الأصولية عند الأئمة ، انبثق عنه اختلاف في الفروع الفقهية عندهم ، وذلك يكون

بعرض أمهات القواعد الأصولية المختلف فيها، وبيان شهيرات المسائل التي تفرعت عن الخلاف في هذه القواعد ، وهذا ما حاولته في هذه الرسالة ، وأرجو أن أكون قد وفقت في ذلك .

خطة البحث :

ولقد جعلت الرسالة محتوية على بحث تمهيديّ وستة أبواب وخاتمة .

البحث التمهيديّ : بحثت فيه نشوء الخلاف في المسائل الفقهية ، وأهم أسبابه .

الباب الأول : بحثت فيه أهم القواعد الأصولية التي تتعلق بطرق دلالة الألفاظ على الأحكام ، والقواعد المختلف فيها ، وما انبثق عن هذا الخلاف من اختلاف في الفروع .

الباب الثاني : بحثت فيه أهم القواعد المتعلقة بالألفاظ من حيث الشمول وعدمه ، والقواعد المختلف فيها ، وما ترتب على ذلك من اختلاف في الفروع .

الباب الثالث : بحثت فيه أهم القواعد المتعلقة بالأمر والنهي ، وما اختلف فيه منها ، وأثر هذا الاختلاف في الفروع .

الباب الرابع : أهم القواعد المختلف فيها مما يتعلق بالكتاب وحده أو السنة وحدها ، وأثر هذا الاختلاف في الفروع .

الباب الخامس : الإجماع والقياس وأهم القواعد المختلف فيهما وأثر هذا الاختلاف في الفروع .

الباب السادس : أهم الأدلة المختلف فيها ، وأثر ذلك في الفروع .

الخاتمة : وهي دراسة باب من أبواب الفقه على نحو تطبيقي ، وآثرت أن يكون باب النكاح .

هذا ولا أعتقد أن لأحد حاجة لأن يقام له برهان على قيمة هذا الموضوع بحدّ ذاته ، سواء أكنت وفيته القول أم لم أوفه ، ففي هذا الموضوع وصل لما انقطع من الصلة بين الأصول وفروعها ، وإحياء لعلم الأصول الذي بات يدرس في كثير من الأقطار الاسلامية كنظريات جامدة ليس لها أيّ مدلول واقعي .

وفي هذا الموضوع إبراز لمنهج الأقدمين ، وبيان أنهم لا يخبطون في دين الله خبط عشواء ، بل كانوا يحكمون الخطة ويحددون المنهج ثم يخطون إلى أهدافهم بخطى ثابتة وعقل واع ، فإذا بهم يدركون الغاية من وجهها الصحيح .

وفيه إشادة بعبقرية تلك العقول المبدعة التي عرفت كيف تضع المنهج الصحيح لإدراك غاية صحيحة .

وفيه إعلام بالثروة الفكرية التي تركها لنا أسلافنا الأقدمون ، كي ننميها ونزيدها غنى واستغناء .

وفيه بيان أن شريعة الله خالدة وأن بامكانها — وبإمكانها وحدها — أن تعالج مشكلات البشرية — على تنوعها — على ضوء نور الله وهدى رسوله صلى الله عليه وسلم .

هذا ولا بدّ في ختام هذه المقدمة من أن أسوق شكري وتقديري وإعجابي لفضيلة أستاذنا الكبير الشيخ مصطفى عبد الخالق إذ قبل أن يكون مشرفاً على هذه الرسالة ، وإذ وجهني ما وسعه التوجيه لأن يسير هذا الموضوع في طريق لا يرى فيها اعوجاج ولا انحراف .

كما أشكر الذين لهم فضل تعليمي وإرشادي وتوجيهي سواء أكان ذلك في حقل هذه الرسالة أم في غيرها . ولا سيما فضيلة شيخي وأستاذي ومربيَّ فضيله الشيخ حسن جنكه الميداني .

والله سبحانه أسأل أن يوفقني لما يحبه ويرضاه، وأن يسدد خطاي وأن يؤيدني بروح من عنده هو حسبي ونعم الوكيل .

القاهرة في ١٣ من ربيع الثاني ١٣٨٩هـ
الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) ١٩٦٩م

البحث التمهيدي

ويشتمل على :

أ ــ التشريع ومصادره في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم

ب ـ نشوء الخلاف في الفروع وأهم أسبابه



أ ـ التشريع ومصادره في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم

١ ـ الوحي المتمثل بالكتاب والسنة هو مصدر التشريع :

كان المسلمون الذين آمنوا بالله واستجابوا له ، وصدّقوا برسوله وانضووا تحت لواء دعوته ، كان هؤلاء يتخذون من رسول الله صلى الله عليه وسلم قدوة صالحة لهم ، ومرجعاً في كل أمورهم ، ومرشداً لهم في كل ما يعنُّ لهم من شأن ، كانوا يترسمون خطواته ، ويتبعون إرشاداته ، ويأخذون عنه أحكام الله وآياته .

كان هؤلاء إن نزلت بهم نازلة ، أو عرضت لهم مشكلة هرعوا إلى رسول الله يتبينون منه حكم الله في ذلك ، تحقيقاً لقوله تعالى : « فإن تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول »[1]

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتيهم ويشرع لهم ويبين ، بآية أو آيات ينزل عليه بها الوحي ، أو بسنة من قول يلقيه إليهم ، أو عمل يعمله أمامهم ، أو يقرهم على ما عملوا إن كان صواباً .

وأياً كان طريق البيان فلا يخرج عن الوحي من الله سبحانه ، إذ إن الوحي تارة

(١) النساء : / ٥٩

يكون قرآناً — وهو الوحي المتلوّ — وتارة يكون سنة قولية أو عملية — وهو الوحي غير المتلوّ — وقد قال الله تعالى : « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى »[1]

وقال الله تعالى : « وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيماً »[2]

قال الامام الشافعي رحمه الله في رسالته : « فذكر الله الكتاب وهو القرآن، وذكر الحكمة . فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول: الحكمة سنة رسول الله، وهذا يشبه ما قال والله أعلم. لأن القرآن ذكر وأتبعته الحكمة، وذكر الله منّه على خلقه بتعليمهم الكتاب والحكمة — أي: في قوله تعالى: « لقد منّ الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكّيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين[3] »— فلم يجز — والله أعلم— أن يقال الحكمة ههنا إلا سنة رسول الله . »[4]

وقال ابن تيمية في رسالته معارج الوصول « والرسول أنزل الله عليه الكتاب والحكمة كما ذكر ذلك في غير موضع ، وقد علّم أمته الكتاب والحكمة كما قال : « ويعلمهم الكتاب والحكمة » وكان يذكر في بيته الكتاب والحكمة، وأمر أزواج نبيه بذكر ذلك فقال : « واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة[5] » فآيات الله هي القرآن؛ إذ كان نفس القرآن يدل على أنه منزل من الله فهو علامة ودلالة على منزله ؛ والحكمة قال غير واحد من السلف : هي السنة » .[6]

فما إن يتعرف هؤلاء الصحابة إلى حكم الله حتى يبادروا إلى الانصياع إلى أمر الله عن رضى من غير تردد، تحقيقاً لقوله: « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى

---

(١) النجم : ٣ — ٤

(٢) النساء : ١١٣

(٣) آل عمران : ١٦٤

(٤) الرسالة ص ٧٨

(٥) الأحزاب (٣٤)

(٦) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ج ١٧٥/١٩

الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » [1] وقوله : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » [2] .

هكذا كانت حال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، غير أنهم ما كانوا يفزعون إلى السؤال إلا عند الحاجة الملحة إليه ، فلم يكونوا يفترضون المسائل افتراضاً ثم يسألون عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ كانت كثرة السؤال مما لا يحمد عليه فاعله . بل هو مما قد ورد النهي عنه والتشنيع على فاعله ، قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم » وجاء في الحديث : «أعظم المسلمين في المسلمين جُرماً من سأل عن شيء لم يحرّم على المسلمين فحرّم عليهم من أجل مسألته [3] » وجاء أيضاً «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم » [4] [5]

ولقد صوّر لنا وليّ الله الدهلوي في كتابيه: حجة الله البالغة ، والإنصاف في بيان أسباب الخلاف . صوّر لنا حالتهم هذه تصويراً دقيقاً حيث قال : في كتابه « الإنصاف »: « اعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن الفقه في زمانه الشريف مدوّناً، ولم يكن البحث في الأحكام يومئذ مثل بحث هؤلاء الفقهاء حيث يبينون بأقصى جهدهم الأركان والشروط والآداب كل شيء ممتازاً عن الآخر بدليله ، ويفرضون الصور من صنائعهم ، ويتكلمون على تلك الصور المفروضة ، ويحدّون ما يقبل الحدّ . ويحصرون ما يقبل الحصر ، إلى غير ذلك ، أمّا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يتوضأ فيرى أصحابه وضوءه فيأخذون به

(١) الاحزاب : ٣٦

(٢) النساء: ٦٥

(٣) رواه البخاري في كتاب الاعتصام باب ما يكره من كثرة السؤال وهو الباب الثالث ومسلم في كتاب الفضائل برقم (٢٣٥٨) .

(٤) رواه مسلم في كتاب الفضائل برقم (١٣٣٧،

(٥) انظر أعلام الموقعين ١/٥٧ — ٦١

من غير أن يبين هذا ركن وذلك أدب . وكان يصلي فيرون صلاته فيصلون كما رأوه يصلي ، وحج فرمق الناس حجه ففعلوا كما فعل . وهذا كان غالب حاله صلى الله عليه وسلم ، ولم يبين أن فروض الوضوء ستة أو أربعة ، ولم يفرض أنه يحتمل أن يتوضأ إنسان بغير موالاة حتى يحكم عليه بالصحة والفساد إلا ما شاء الله . وقلّما كانوا يسألونه عن هذه الأشياء .

عن ابن عباس قال : ما رأيت قوماً كانوا خيراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة [1] حتى قبض . كلهن في القرآن ، منهن : يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ، ويسألونك عن المحيض . قال : ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم .

قال ابن عمر رضي الله عنه : لا تسأل عمّا لم يكن . فإني سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلعن من سأل عمّا لم يكن .

قال القاسم : إنكم تسألون عن أشياء ما كنا نسأل عنها ، وتنقّرون عن أشياء ما كنا ننقّر عنها ، وتسألون عن أشياء ما أدري ما هي ، ولو علمناها ما حلّ لنا أن نكتمها .

عن عمرو بن اسحاق قال : لمن أدركت من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر ممن سبقني منهم ، فما رأيت قوماً أيسر سيرة ولا أقل تشديداً منهم .

وعن عبادة بن نُسَيّ الكندي : سئل عن امرأة ماتت مع قوم ليس لها وليّ فقال : أدركت أقواماً ما كانوا يشدّدون تشديدكم . ولا يسألون مسائلكم . أخرج هذه الآثار الدارمي .

وكان صلى الله عليه وسلم يستفتيه الناس في الوقائع فيفتيهم ، وترفع إليه القضايا

---

(١) قال ابن قيم الجوزية في كتابه اعلام الموقعين عند سوقه لكلام ابن عباس : قلت : ومراد ابن عباس بقوله ما سألوه الا عن ثلاث عشرة مسألة المسائل التي حكاها الله في القرآن عنهم ، والا فالمسائل التي سألوه عنها وبين لهم أحكامها بالسنة لا تكاد تحصى . اعلام الموقعين ج ١ ص ٥٩

فيقضي فيها ، ويرى الناس يفعلون معروفاً فيمدحه، أو منكراً فينكر عليه . وما كل ما أفتى به مستفتياً عنه وقضى به في قضية أو أنكره على فاعله كان في الاجتماعات » [1]

هذه هي حال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اتباع واقتداء وعمل بكتاب الله سبحانه وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام ، وكتاب الله وسنة رسوله هما المرجع للصحابة رضوان الله عليهم ، وهما مصدرا التشريع في عهده عليه الصلاة والسلام .

غير أنه هل من الممكن أن يعتبر في حياة الرسول عليه الصلاة والسلام مصادر أخرى للتشريع كالاجماع والاجتهاد إلى جانب المصدرين الاساسيين : الكتاب والسنة ؟

أما الاجماع فليس بمصدر من مصادر التشريع في عهده عليه الصلاة والسلام لوجوب الرجوع إليه في الأحكام .

وأما الاجتهاد فسنعرض له بعد كلمة موجزة عن حال الكتاب والسنة في عصر الرسول عليه الصلاة والسلام .

٢ — القرآن الكريم في عصر الرسول :

من المجمع عليه أن القرآن الكريم لم ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعة واحدة ، بل إنه نزل عليه منجّماً في عشرين أو ثلاث وعشرين سنة على خلاف في ذلك [2] كان ينزل عليه الآية أو الآيات أو السورة كاملة ، قال تعالى « وقرآناً فرقناه لتقرأه على الناس على مكث » [3] وقال: « وقال الذين كفروا لولا

---

(١) الانصاف في بيان أسباب الخلاف ص ٢ — ٥ مطبعة فاروق الأول بالمنصورة . وانظر كتاب حجة الله البالغة (١٤٠ — ١٤١) .

(٢) انظر البرهان في علوم القرآن للزركشي ج ١ ص ٢٣٢

(٣) الفرقان ٣٢

نز ّل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلاً » [1] وكان يتزل على حسب الحاجات والوقائع والمناسبات . يعلم هذا من تتبع الأحاديث الواردة في أسباب النزول .

من ذلك ما رواه البخاري في سبب نزول آية التيمم عن عائشة رضي الله عنها قالت : هلكت قلادة لأسماء . فبعث النبي صلى الله عليه وسلم في طلبها رجالاً فحضرت الصلاة وليسوا على وضوء . ولم يجدوا ماء فصلوا وهم على غير وضوء ، فأنزل الله تعالى ، يعني آية التيمم » [2] .

وما رواه البخاري عن ابن عباس قال : مر ّ رجل من بني سليم بنفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسوق غنماً له ، فسلم عليهم فقالوا : ما سلم علينا إلا ليتعوذ منا . فعمدوا إليه فقتلوه وأتوا بغنمه النبي صلى الله عليه وسلم فنزلت « يا أيها الذين آمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن ّ الله عليكم فتبينوا إن الله كان بما تعملون خبيراً » [3]

وما رواه البخاري عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد حتى نزل القرآن « أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله » [4]

وغير هذا كثير وكثير مما هو مذكور في كتب الصحاح .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم — وهو النبي الأمي — كلما نزل عليه نجم من القرآن اجتهد في حفظه وطلب الى أصحابه أن يحفظوه ، ودعا بعض من يكتب وطلب اليه أن يكتب ذلك على ما تيسر في ذلك العصر من أدوات الكتابة كالعسب

---

(١) الإسراء : ١٠٦ .

(٢) أخرجه البخاري أول كتاب التيمم ومسلم في التيمم برقم (٣٦٧) .

(٣) النساء : ٩٤ أخرجه البخاري عند تفسير هذه الآية وفي غيره .

(٤) الأحزاب : ٥ أخرجه البخاري عند تفسير هذه الآية .

واللخاف [1] والرقاع وقطع الأديم وعظام الأكتاف والأضلاع ثم يوضع المكتوب في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم [2] وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كتّاب وحي، منهم الخلفاء الأربعة وزيد بن ثابت وأبي بن كعب، وكان فريق غير قليل من أصحابه يستظهرون القرآن في حياته، منهم معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت وأبيّ بن كعب وزيد بن ثابت وأبو الدرداء وابن مسعود والخلفاء الأربعة رضي الله عنهم.

ولقد توفي الرسول وانتقل إلى جوار ربه والقرآن كله محفوظ في الصدور، مكتوب فيما تيسر من وسائل الكتابة آنذاك.

٣ — السنة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم:

أما السنة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القول أو يفعل الفعل فيحرص أصحابه على حفظه ونقله بأمانة تامة، ولم يتخذ الرسول كتّاباً لسنته كما كان يصنع بالقرآن الكريم، بل إنه نهى عن كتابة السنة، فلقد جاء في صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمحه، وحدثوا عني ولا حرج، ومن كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» [3]

والظاهر أن النهي عن الكتابة كان أول الأمر، خشية الالتباس بالقرآن ثم نسخ ذلك في أخريات حياة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإباحة [4] وأن بعض أصحاب الرسول أخذ يكتب بعد ذلك بعضاً من سنته، يدل على ذلك أمور:

١ — ما ورد في صحيح البخاريّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لمّا

(١) العسب جمع عسيب وهو جريدة من النخل مما لا ينبت عليه الخوص، واللخاف بالكسر جمع لخفة بالفتح وهي حجارة بيض رقاق. انظر نهاية ابن الأثير في مادتي عسب ولخف.

(٢) انظر كتاب مناهل العرفان للزرقاني جـ ١ ص ٢٣٣ — ٢٤٠

(٣) صحيح مسلم الزهد والرقائق برقم (٣٠٠٤).

(٤) انظر معالم السنن للخطابي

فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ان الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين. فإنها لا تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكها، ولا تحل ساقطتها إلّا لمنشد. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقيد: فقال العباس إلّا الإذخر فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إلّا الإذخر. فقام أبو شاه [1] رجل من أهل اليمن فقال: اكتبوا لي يا رسول الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكتبوا لأبي شاه، قلت للأوزاعي ما قوله اكتبوا لي يا رسول الله؟ قال: هذه الخطبة التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم. [2]

٢ — ما ورد في سنن أبي داود عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: كنت أكتب كل شيء أسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد حفظه، فنهتني قريش وقالوا: أتكتب كل شيء تسمعه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بشر يتكلم في الغضب والرضا؟ فأمسكت عن الكتاب، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فأومأ بأصبعه الى فيه فقال: اكتب فوالذي نفسي بيده ما يخرج منه إلّا حق. [3]

٣ — ما رواه البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي هل عندكم كتاب؟ قال لا إلّا كتاب الله أوفهم أعطيه رجل مسلم. أو ما في هذه الصحيفة، قال قلت: وما في هذه الصحيفة قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر [4]

قال في فتح الباري في تفسير الكتاب المسؤول عنه قال: أي مكتوب أخذتموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أوحى اليه.

٤ — ما رواه البخاري عن أبي هريرة قال: ما من أصحاب النبي صلى الله

---

(١) أبو شاه بالهاء ومعناه في الفارسية الملك انظر الاصابة (٩٧/٧)
(٢) البخاري ج ٣ ص ٩٤–٩٥ كتاب اللقطة
(٣) سنن أبي داود ٣٢٤/٣ – رقم ٣٤٤٦
(٤) البخاري ج = ٣٦/١ باب كتابة العلم.

عليه وسلم أحد أكثر حديثاً عنه مني، إلّا ما كان من عبدالله بن عمرو؛ فإنه كان يكتب ولا أكتب [1] .

٥ ــ ما أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائيّ وابن خزيمة وابن حبان وأحمد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ، وقد جاء في هذا الكتاب بيان الديات دية النفس فما دونها . [2]

إذن لم تحظ السنة من حيث الكتابة بمثل ما حظي به القرآن الكريم في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ،وإن كانت قد حظيت من حيث الحفظ باهتمام كبير وعناية عظيمة .

وهكذا نستطيع القول : إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد انتقل الى جوار ربه وسنته محفوظة في صدور أصحابه، غير أنها لم يكتب منها الا النزر اليسير .

على أن الله سبحانه وتعالى قد هيأ لسنة نبيه من بعدُ من يصونها ويذود عنها ويحفظها من عبث العابثين ، ويميز صحيحها من ضعيفها وموضوعها ، ويضع القوانين والمناهج للوصول الى هذه الغاية ، وذلك في علم أصول الحديث ومصطلحه، فجزى الله العاملين خير الجزاء .

٤ ــ الاجتهاد في عصر الرسول

أ) تعريف الاجتهاد

قال الآمدي في الإحكام في تعريف الاجتهاد: « وأما في اصطلاح الأصوليين فمخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه » .

---

(١) نفس المصدر

(٢) انظر سبل السلام ٣/٣٨٤-٣٨٦

ب) الإذن بالاجتهاد للرسول ووقوعه منه :

الراجح عند أهل العلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأذوناً له بالاجتهاد، وأنه اجتهد في بعض القضايا، وأنه أذن لأصحابه بالاجتهاد، وأنهم قد وقع منهم الاجتهاد في عصره صلى الله عليه وسلم، فمما يدل على أن الرسول كان مأذوناً له بالاجتهاد ما ذكره الآمدي في الإحكام قال: « وشاورهم في الأمر »[1] والمشاورة انما تكون فيما يحكم فيه بطريق الاجتهاد، لا فيما يحكم فيه بطريق الوحي . وروى الشعبي أنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي القضية وينزل بعد ذلك بغير ما كان قضى به . فيترك ما قضى به على حاله، ويستقبل ما نزل به القرآن »[2]

ومما يدل أن الرسول صلوات الله عليه وسلامه قد اجتهد؛ ما وقع منه من الإذن للمعتذرين أن يتخلفوا عن غزوة تبوك حينما جاؤوا يعتذرون اليه عن الخروج، ثم أنزل الله سبحانه قوله معاتباً إياه : « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين »[3] قال الامام النسفي رحمه الله عند تفسيره لهذه الآية: وفيه دليل جواز الاجتهاد للأنبياء عليهم السلام، لأنه عليه السلام إنما فعل ذلك بالاجتهاد .

ومما يدل على ذلك أيضاً ما وقع منه من قبول الفداء من أسرى بدر، ثم أنزل الله سبحانه معاتباً اياه على ذلك « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض »[4]

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال : فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر ما ترون في هؤلاء الأسرى ؟ فقال أبو بكر يا نبي الله هم بنو العم والعشيرة ، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون

---

(١) آل عمران : ١٥٩

(٢) الاحكام جـ٣ ص ١٤٠ – ١٤١

(٣) التوبة ٤٤

(٤) الأنفال ٦٧

لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما ترى يا ابن الخطاب ؟ قلت لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكننا فنضرب أعناقهم، فتمكن عليا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه ، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها . فهوي رسول الله ما قال أبو بكر ، ولم يهو ما قلت . فلما كان من الغد جئت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبكي للذي عرض عليّ أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض عليّ عذابهم أدنى من هذه الشجرة (شجرة قريبة من نبي الله صلى الله عليه وسلم) وأنزل الله عزّ وجل « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض إلى قوله: فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً » .[1]

قال الامام النسفي رحمه الله عند تفسيره لهذه الآيات : وكان هذا اجتهاداً منهم؛ لأنهم نظروا أن استبقاءهم ربما كان سبباً في إسلامهم، وأن فداءهم يتقوى به على الجهاد ، وخفي عليهم أن قتلهم أعز للإسلام وأهيب لمن وراءهم . ثم قال : وفيما ذكر من الاستشارة – أي استشارة النبي لأصحابه – دلالة على جواز الاجتهاد، فيكون حجة على منكري القياس .

قال عمرو بن ميمون الأودي : اثنتان فعلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤمر بشيء فيهما : إذنه للمنافقين، وأخذه الفداء من أسارى بدر، فعاتبه الله كما تسمعون .

ومما يدل على اجتهاده أيضاً ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في شأن مكة يوم الفتح : « إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه ، ولا يختلى خلاه ولا ينفر صيده ، ولا تلتقط لقطته إلا لمعرّف . فقال العباس : إلا الإدخر ، فإنه لا بدّ

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد والسير برقم (١٧٦٣) .

لهم منه ، فإنه للقيون والبيوت ، فقال إلا الإذخر [1] فكان الاستثناء بالاجتهاد ، إذ معلوم أن الوحي لم ينزل عليه في تلك الحالة [2] .

هذا وقد احتج بعض العلماء على وقوع الاجتهاد منه صلى الله عليه وسلم بوقائع منها : ما رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال نعم حجّي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية ، اقضوا الله فالله أحق بالوفاء .[3]

ومنها ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي ذر أن ناساً قالوا: يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم، قال أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون به ؟ إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة ، وكل تهليلة صدقة، وأمر بمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بُضع أحدكم صدقة، قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ قال أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر . [4]

ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عمر بن الخطاب قال : هششت [5] يوماً فقبلت وأنا صائم، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : صنعت اليوم أمراً عظيماً فقبلت وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم ؟ قلت لا بأس بذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ففيم ؟

ومنها ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً

---

(١) رواه البخاري في العلم والجنائز والصيد وغيرها ومسلم في الحج رقم (١٣٥٣) فمابعده . عن ابن عباس.
والخلا : الرطب من النبات ، واختلاؤه قطعه ، والقيون جمع قين وهو الحداد .

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (١٤١/٣)

(٣) أخرجه البخاري في الصيد الباب الثاني والعشرين .

(٤) أخرجه مسلم في المساجد برقم (٥٩٥) وأخرجه البخاري في الأذان وغيره مع اختلاف في الألفاظ .

(٥) في نهاية ابن الاثير : يقال هش لهذا الامر يهش هشاشة اذا فرح به واستبشر وارتاح له وخف .

أتى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال ما ألوانها ؟ قال حمر، قال هل فيها من أورق ؟[1] قال نعم ، قال فأنّى ذلك ؟ قال لعله نزعه [2] عرق ، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق [3] .

وعندي أن هذه الوقائع ، وما أشبهها ليس فيها دلالة صريحة على أن الرسول قد توصل إلى الحكم عن طريق الاجتهاد والقياس ؛ إذ يحتمل أن يكون الحكم معلوماً عنده عن طريق الوحي ، ولكن الأسلوب الذي أبدى به الحكم كان على طريقة القياس ؛ إرشاداً للسائل إلى أن إعطاء النظير حكم نظيره مما تقتضيه العقول السليمة وأن القياس طريق من طرق الوصول إلى الحكم إذا استوفى الشروط الصحيحة .

ج) إذن الرسول لأصحابه بالاجتهاد ووقوع الاجتهاد منهم :

ومما يدل على أن الرسول أذن لأصحابه بالاجتهاد ما اشتهر من حديث معاذ ابن جبل ، حينما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن .

قال ابن القيم في « اعلام الموقعين » : وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً على اجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصاً عن الله ورسوله ، فقال[4] شعبة حدثني أبو عون

---

(١) في نهاية ابن الأثير : الأورق الاسمر والورقة السمرة يقال جمل أورق وناقة ورقاء

(٢) نزعة عرق : أي أخرجه من ألوانها أصل « شرقاوي على الزبيدي »

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق والحدود والاعتصام وأخرجه مسلم في اللعان برقم (١٥٠٠) .

(٤) قال ابن القيم : فهذا حديث وان كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث ، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي . كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى ، ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك . كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث : وقد قال بعض أئمة الحديث اذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به .

قال ابو بكر الخطيب : وقد قيل ان عبادة ابن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا اسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة . على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم ؛ كما وقفنا على صحة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ولا وصية لوارث »=

عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قال : كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال: أجتهد رأيي لا آلو، قال: فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري، ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومما يدل أيضاً على ذلك ما جاء في صحيح البخاريّ ومسلم وغيرهما عن عمرو ابن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر[1] » . وهذا عامّ يشمل زمنه وغير زمنه .

وأما وقوع الاجتهاد من الصحابة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم؛ فيدلّ عليه ما رواه البخاريّ عن أبي سعيد الخدري قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى سعد فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيدكم أو خيركم، فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك فقال : تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريّهم، قال قضيت بحكم الله، وربما قال بحكم الملك[2] . وما رواه البخاريّ أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم الأحزاب : لا يصلينّ أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها ، وقال بعضهم بل

= وقوله في البحر : « هو الطهور ماؤه والحل ميتته » وقوله اذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع» وقوله « الدية على العاقلة » وان كانت هذه الاحاديث لا تثبت من جهة الاسناد، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غنوا عن طلب الأسناد له. اعلام الموقعين جـ١ (١٧٥ – ١٧٦) .

(١) أخرجه البخاري في الاعتصام الباب الحادي والعشرين ومسلم في الأقضية برقم (١٧١٦) .

(٢) في الجهاد والمغازي ومسلم في الجهاد برقم (١٧٦٨) .

نصلي لم يرد منّا ذلك، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحداً منهم[1] .

وما رواه أبو داود والنسائيّ عن أبي سعيد الخدري قال : خرج رجلان في سفر ، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيمما صعيداً طيباً فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ، ولم يعد الآخر ، ثم أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة — أي الشريعة الواجبة — وأجزأتك صلاتك ، وقال للذي توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين.

وما رواه أحمد عن حنش بن المعتمر عن علي رضوان الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فانتهينا الى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر ، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة ، فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول الى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم عليّ رضوان الله عليه على تفئة[2] ذلك فقال: تريدون ان تقتتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي ؟! إني أقضي بينكم قضاء ، إن رضيتم به فهو القضاء، وإلاّ حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلاحق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ، فللأول ربع الدية ، لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، فأبوا أن يرضوا ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام ابراهيم ، فقصوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وغير ذلك مما هو مذكور في كتب الحديث مما يدلّ على اجتهاد بعض من أصحابه في حياته صلى الله عليه وسلم ، وإقراره اياهم على ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي والخوف

(١) التفئة : في لسان العرب : أتيته على تفئة ذلك أي على حينه وزمانه

د – هل الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع في عصر الرسول

هذا وإن كنا نؤمن بجواز الاجتهاد له ووقوعه منه، وبجواز الاجتهاد لأصحابه في عصره ووقوعه منهم؛ فإنه ليس باستطاعتنا أن نعدّ الاجتهاد مصدراً من مصادر التشريع في حياته صلى الله عليه وسلم الا في حدود ضيقة؛ لأن اجتهاده صلى الله عليه وسلم إن وافق الحق أقرّه الوحي على ذلك، والا بيّن الوحي له وجه الحق في هذا الأمر، فمآل اجتهاده الى الوحي تقريراً أو تغييراً. ولأن اجتهاد أصحابه مردّه الى الرسول صلى الله عليه وسلم. فإما أن يقرّه فيكون مرجعه كتاباً أو سنة، وإما أن يردّه فيكون لاغياً.

هذا ومن الممكن أن نستخلص مما سبق الأمور التالية :

١ – ان مرجع المسلمين في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كتاب الله وسنة رسوله.

٢ – توفي الرسول والكتاب الكريم مكتوب ومحفوظ والسنة محفوظة وبعضها مكتوب

٣ – ان الصحابة لم يكونوا يسألون الرسول الا عما يحتاجون للسؤال عنه

٤ – وقع الاجتهاد من الرسول وأصحابه ومع ذلك لا يعدّ الاجتهاد مصدراً أساسياً من مصادر التشريع في عهده؛ إلّا في حدود ضيقة.

٥ – ما دام مصدر التشريع في عهد الرسول الوحي المتمثل بالكتاب والسنة، فلم يكن هناك مجال للاختلاف في الأحكام، ولئن وقع شيء من ذلك نتيجة لاختلاف وجهات النظر عند جواز الاجتهاد؛ فسرعان ما يتلاشى كما حدث ذلك بين الرجلين اللذين تيمما في السفر، وقد مرّ حديثهما آنفاً.

ب ـ نشوء الخلاف في الفروع وأهم أسبابه

١ ـ نشوء الخلاف

انتقل الرسول عليه الصلاة والسلام الى الرفيق الأعلى ، ولبى نداء ربه ، وترك لأمته شيئين ما إن تمسكوا بهما لن يضلوا : كتاب الله الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تركه محفوظاً كله في الصدور ، ومكتوباً جميعه على ما تيسر من وسائل الكتابة آنذاك ، وسنته الشريفة : تركها محفوظة في صدور أصحابه وان كان لم يكتب منها الا قليل .

« تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما ، كتاب الله وسنتي ، ولن يتفرقا حتى يردا عليّ الحوض »[١] ولكنه الى جانب هذين قد ترك أصحاباً له عاشروه في حياته في سفره وحضره ، وشاهدوا أفعاله ، واستمعوا إلى أقواله . وشاهدوا نزول الوحي . واطلعوا على أسبابه ومقتضياته ، فحصل لهم من ذلك ملكة فقهية يتعرفون بها حكم الله فيما يجدّ من أمور من خلال كتابه وسنة نبيه .

قال أبو اسحق الفيروز بادي الشيرازي في كتابه طبقات الفقهاء : « اعلم أن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين صحبوه ولازموه كانوا فقهاء ،

(١) رواه الحاكم عن أبي هريرة ، انظر الجامع الصغير للسيوطي : (١٢٩/١)

وذلك أن طريق الفقه في حق الصحابة خطاب الله عزّ وجلّ ، وخطاب رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما عقل منها ، فخطاب الله عزّ وجلّ هو القرآن ، وقد أنزل ذلك بلغتهم ، على أسباب عرفوها وقصص كانوا فيها ، فعرفوها مسطورة ومفهومة . ومنطوقة ومعقولة ، ولهذا قال أبو عبيدة في كتاب « المجاز » : لم ينقل أن أحداً في الصحابة رجع في معرفة شيء من القرآن إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً بلغتهم . يعرفون معناه ، ويفهمون منطوقه وفحواه ، وأفعاله هي التي فعلها من العبادات والمعاملات والسير والسياسات ، وقد شاهدوا ذلك كله وعرفوه وتكرر عليهم وتحرّوه »[1] .

ولم يكد أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام يفرغون من دفنه في قبره المطهر حتى ذرّ قرن الاختلاف فيما بينهم في أمور عدة . كان في طليعتها اختلافهم فيمن يلي منصب إمامة المسلمين ، فكان الأنصار يرون أنفسهم أحق بالخلافة من غيرهم ، لأنهم آووا الرسول ونصروه ، وإليهم كانت هجرته ، وكان المهاجرون يرون أنفسهم أحق بها ، لأنهم قوم الرسول وعشيرته . حتى إن العباس عم الرسول صلى الله عليه وسلم ليرى أن أهل بيت الرسول هم أولى الناس بذلك ، لما لهم من القرابة والعصوبة .

ثم توالى الاختلاف بعد ذلك في مسائل كثيرة ، وكان لهذا الاختلاف أسباب كثيرة سنعرض لأهمها عند الحديث عن أسباب الخلاف .

ولقد كانت رقعة الخلاف في عهد الصاحبين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ضيقة جداً ، وسبب ذلك أن الصحابة لم يتفرقوا في الآفاق ، وكانا يرجعان إليهم فيما جدّ من المسائل .

عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به . وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقضي به قضى به ، فإن

(١) انظر كتاب « تمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية » للشيخ مصطفى عبد الرازق (١٥٢)

أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به . وكان عمر يفعل ذلك ، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به ، وإلاّ جمع الناس واستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به » [1]

ثم بدأت حلقة الخلاف تتسع من بعدهما ، ولقد ساعد على تفشي الخلاف انسياح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البلدان المفتوحة واتخاذهم إياها وطناً ، وتلقي أبنائها عنهم ما سمعوه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد يكون عند بعضهم ما لا يكون عند الآخر .

ولقد كان لهذا الاختلاف الذي نشأ ، سواء أكان ذلك في عصر الصحابة أو من بعدهم أسباب كثيرة دعت كثيراً من العلماء قديماً وحديثاً لإفرادها بالبحث والتأليف [2] وها أنا ذا أعرض أهم هذه الأسباب في نظري ، موضحاً كل سبب منها بمثال أو أمثلة .

---

(١) اعلام الموقعين : (١/٥١ – ٥٢)

(٢) ممن ألف في هذا الموضوع الشيخ عبدالله بن محمد بن السيد البطليوسي الأندلسي المتوفى سنة (٥٢١) وسمى كتابه : الأنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف ، وولي الله الدهلوي في كتاب سماه الانصاف في أسباب الخلاف .

ولا بن تيمية بحث مطول عن ذلك في كتابه : (رفع الملام عن الأئمة الأعلام) وممن ألف في هذا الموضوع فضيلة الشيخ الاستاذ علي الخفيف بعنوان : محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء .

أهم أسباب الاختلاف في الفروع

السبب الأول : اختلاف القراءات

مما كان سبباً للاختلاف بين الفقهاء اختلاف القراءات ، فقد ترد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قراءات بطريق متواترة ؛ فيكون ورودها سبباً للاختلاف في الأحكام المستنبطة . فمن ذلك :

الاختلاف في فرض القدمين في الوضوء أهو الغسل أو المسح

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين [1] »

قرأ نافع وابن عامر والكسائيّ « وأرجلكم بالنصب» وقرأ ابن كثير وأبو عمرو وحمزة « وأرجلكم » بالجر ، فكان اختلاف القراءة سبباً في الاختلاف .

ولقد أخذ الجمهور بقراءة النصب ، فذهبوا إلى أن فرض الرجلين الغسل دون المسح ، وعضدوا ما ذهبوا إليه بأمور :

أولها : أحاديث وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غسل القدمين ، منها الحديث الذي رواه عبدالله بن عمرو قال : تخلف عنا رسول الله

(١) سورة المائدة :(٦)

صلى الله عليه وسلم في سفرة ، فأدركنا وقد أرهقنا العصر ، فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا ، قال فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأعلى صوته : ويل للأعقاب من النار مرتين أو ثلاثاً »[1] ومعنى أرهقنا العصر : أنهم أخروها فلم يصلوها الا في آخر وقتها .

ثانيها : أن الثابت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الوضوء غسل القدمين أو المسح على الخفين .

ثالثها : ان الله حدّ الرجلين الى الكعبين كما قال في اليدين إلى المرافق ، فدل على وجوب غسلهما كاليدين .

ولقد تأول هؤلاء قراءة الجر بوجوه منها :

١) أنه معطوف على الأيدي ، وإنما خفض للجوار ، كما تفعل العرب ، وقد جاء هذا في القرآن الكريم وغيره ، فقد قال الله تعالى : « يرسل عليكما شواظ من نار ونحاسٍ[2] » قرىء ونحاس بالجر للمجاورة ، والمعنى على الرفع ، لأن النحاس هو الدخان .

وقال امرؤ القيس :

كأن أباناً في أفانين ودقة كبيرُ أناس في بجاد مزمل

فخفض مزمل بالجوار ، والمعنى على الرفع

وقال زهير :

لعب الزمان بها وغيرها بعدي سوافي المور والقطر

قال والقطر بالجر وكان الوجه القطر بالرفع عطفاً على السوافي ، وانما جره بالجوار ، وقالت العرب : هذا حجر ضبٍ خربٍ ، بالجر للجوار

(١) رواه البخاري ومسلم
(٢) سورة الرحمن : (٣٥)

٢) أنه عطف على اللفظ دون المعنى ، والعرب تعطف الشيء على الشي بفعل ينفرد به أحدهما ، تقول : أكلت الخبز واللبن أي: وشربت اللبن ، وقال الشاعر :

علفتها تبناً وماء بارداً حتّى غدت همّالةً عيناها

أي وسقيتها ماء ، وقال الشاعر :

إذا ما الغانيات برزن يوماً وزجّجن الحواجب والعيونا

أي وكحلن العيون ، وقال لبيد :

فعلا فروعُ الايهقان وأطفلت بالجلهتين ظباؤها ونعامُها

وانما هو وفرخت نعامها (١)

ولقد ذكر الزمخشري نكتة لطيفة لهذا العطف فقال : فان قلت ، فما تصنع بقراءة الجرّ ودخولها في حكم المسح ؟ قلت : الأرجل من بين الأعضاء الثلاثة المغسولة ، تغسل بصب الماء عليها ، فكانت مظنة للإسراف المذموم المنهي عنه ، فعطفت على الثالث الممسوح لا لتمسح ، ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها ، وقيل إلى الكعبين فجيء بالغاية إماطة لظن ظان يحسبها ممسوحة ، لأن المسح لم تضرب له غاية في الشريعة (٢)

واعتمد الإمامية من الشيعة قراءة الجر ، فذهبوا إلى أن الفرض مسح الرجلين وأوّلوا قراءة النصب بأنها عطف على محل الجار والمجرور ، أو الباء زائدة والأرجل معطوفة على محل الرؤوس المنصوب .

ولقد نقل القول بالمسح عن ابن عباس وأنس بن مالك .

روى موسى بن أنس أنه قال لأنس : يا أبا حمزة إن الحجاج خطبنا بالأهواز

---

(١) انظر تفسير القرطبي : (٩٤/٦ فما بعدها)
(٢) الكشاف : (٣٢٦/٢) .

ونحن معه ، فذكر الطهور فقال : اغسلوا وجوهكم وأيديكم وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم ، وأنه ليس شيء من ابن آدم أقرب الى خبثه من قدميه ، فاغسلوا بطونهما وظهورهما وعراقيبهما ، فقال أنس : صدق الله وكذب الحجاج ، قال الله « وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم »

قال وكان أنس اذا مسح قدميه بلهما

وروي أيضاً عن أنس أنه قال : نزل القرآن بالمسح ، والسنة الغسل .

وروى عكرمة عن ابن عباس أنه قال : الوضوء غسلتان ومسحتان [1] .

ولقد روي أيضاً عن ابن عباس وأنس الرجوع عن هذا القول الى قول الجمهور .

ولقد ردّ صاحب نيل الأوطار على الإمامية من الشيعة فقال :

وأما الموجبون للمسح — وهم الإمامية — فلم يأتوا مع مخالفتهم الكتاب والسنة المتواترة قولاً وفعلاً بحجة نيّرة ، وجعلوا قراءة النصب عطفاً على محل قوله « برؤوسكم » ومنهم من يجعل الباء الداخلة على الرؤوس زائدة ، والأصل : امسحوا رؤوسكم وأرجلكم ، وما أدري بماذا يجيبون على الأحاديث المتواترة [2]

هذا وذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين المسح والغسل عملاً بالقراءتين .

وذهب ابن جرير الطبري الى أن المتوضىء مخير بين الغسل والمسح [3] .

---

(١) انظر الطبري : (٥٨/١٠)
(٢) نيل الأوطار : (١٦٩/١)
(٣) المصدر السابق : (١٦٨/١)

السبب الثاني : عدم الاطلاع على الحديث

إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكونوا على درجة واحدة من الاطلاع على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل، بل كانوا على درجات متفاوتة، حتى إن بعضهم لم يطلع إلا على الحديث أو الحديثين. وسبب ذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يحدّث أو يفتي أو يقضي أو يفعل الشيء فيسمعه أو يراه من يكون حاضراً، ويبلّغه هؤلاء أو بعضهم لمن يتسنى لهم أن يبلغوه إياه.

وفي مجلس آخر قد يحدّث أو يفتي أو يقضي أو يفعل شيئاً، فيشهده بعض من كان غائباً عن ذلك المجلس، ويبلغونه لمن يمكنهم أن يبلغوه، فيكون عند هؤلاء من العلم ما ليس عند أولئك، ويكون عند أولئك ما ليس عند هؤلاء. ولم يصل أحد — على ما علمنا — إلى درجة الإحاطة بجميع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولا أدلّ على ذلك من أن الخلفاء الراشدين — وهم أعلم الناس بأمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته وأحواله — وكذلك خاصة أصحابه — كانت تفوتهم بعض المسائل فلا يطلعون عليها.

فهذا أبو بكر الصديق الذي لم يكن يفارق الرسول صلى الله عليه وسلم حضراً ولا سفراً ، بل كان يكون معه في غالب الأوقات ، حتى إنه ليسمر عنده بالليل في أمور المسلمين ، أبو بكر هذا يُسأل في خلافته عن ميراث الجدة فيقول : مالك في كتاب الله من شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من شيء ، ولكن أسأل الناس ، فيسألهم ، فيقوم المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة فيشهدان أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس ، فيقضي أبوبكر الصديق بذلك .

ولم يكن هذان بأكثر صلة برسول الله من أبي بكر ، غير أنهما اطّلعا على ما لم يطلع ، وعرفا ما لم يعرف من أمر هذه السنة التي اتفقت الأمة الاسلامية بعد ذلك على العمل بها .

وعمر بن الخطاب لم يكن يعلم أن المرأة ترث من دية زوجها ، بل كان يرى أن الدية للعاقلة ، حتى كتب اليه الضحاك بن سفيان — وهو أمير لرسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض البوادي — كتب اليه يخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فترك رأيه لذلك وقال : لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه .

وكذلك لم يعلم حكم المجوس في الدية ، حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف — رضي الله عنه — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب .

وكذلك لم يعلم سنة الاستئذان حتى أخبره بها أبو موسى الأشعري ، واستشهد على ذلك بعضاً من الأنصار .

وكذلك لم يعلم حكم الدخول في بلدة أصابها الطاعون ، حتى أعلمه بذلك عبد الرحمن بن عوف .

روى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام ، حتى إذا كان بسرغ لقيه أهل الأجناد أبو عبيدة بن الجراح

وأصحابه ، فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام . قال ابن عباس : فقال عمر : ادع لي المهاجرين الأولين ، فدعوتهم ، فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام ، فاختلفوا فقال بعضهم : قد خرجت لأمر ، ولا نرى أن ترجع عنه ، وقال بعضهم : معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء ، فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : إدع لي الأنصار ، فدعوتهم له فاستشارهم ، فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم، فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : ادع لي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فدعوتهم ، فلم يختلف عليه رجلان ، فقالوا : نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء ، فنادى عمر في الناس : إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه ، فقال أبو عبيدة بن الجراح : أقراراً من قدر الله ؟! فقال عمر : لو غيرك قالها يا أبا عبيدة ـ وكان عمر يكرة خلافه ـ نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله ، أرأيت لو كان عندك إبل فهبطت وادياً له عدوتان ، إحداهما خصبة والأخرى جدبة ، أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله ، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله ؟ قال : فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيباً في بعض حاجته ـ فقال : إن عندي من هذا علماً ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه ، قال : فحمد الله عمر بن الخطاب ثم انصرف[1] .

وكذلك لم يكن لديه علم بما ورد في دية الأصابع ، فكان يقضي بتفاوت ديتها على حسب اختلاف منافعها ، حتى بلغه سنة في ذلك فعدل عن رأيه .

فعن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر في الإبهام بخمسة عشرة ، وفي التي تليها بعشرة ، وفي الوسطى بعشرة ، وفي التي تلي الخنصر بتسع ، وفي الخنصر بست ، حتى وجد كتاباً عند آل عمرو بن حزم يذكرون فيه أنه

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب السلام برقم (٢٢١٩) وأخرجه البخاري في الطب الباب الثلاثين .

من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفيه : في كل أصبع عشر من الإبل[1] .

وعثمان بن عفان لم يكن عنده علم بأن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت الوفاة حتى حدثته الفريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري بحديثها لما توفي عنها زوجها ، فاتّبعه وقضى به .

روى النسائيّ ومالك والشافعيّ وغيرهم — واللفظ للشافعيّ في الرسالة — عن زينب بنت كعب أن الفريعة بنت مالك بن سنان أخبرتها أنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة ، فان زوجها خرج في طلب أعبُد له ، حتى إذا كان بطرف القدّوم لحقهم فقتلوه . فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع الى أهلي ، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه . قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم . فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ، أو أمرني فدعيت له ، فقال لي : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً . فلما كان عثمان أرسل اليّ فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فاتبعه وقضى به .[2]

وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يفتي بأن المفوّضة إذا مات عنها زوجها فلا مهر لها[3] ، ولم يبلغه في ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في بَرْوَعَ بنت واشق .

وعبدالله بن مسعود ما كان أيضاً مطلعاً على قضاء الرسول في حق المفوضة المذكورة حتى أطلعه معقل بن يسار .

روى النسائيّ وغيره أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن امرأة مات عنها

---

(١) حديث حسن أخرجه الشافعي في المسند والرسالة والنسائي : ٥٦/٨/ وأنظر مسلم الثبوت : ٣٣٠/٢ وانظر المسند باب الديات والرسالة في مبحث الحجة في تثبيت خبر الواحد .

(٢) النسائي : ١٩٩/٦ — ٢٠١
والرسالة ص ٤٣٨ والموطأ ٣٧/٢

(٣) أنظر الأم للشافعي : ٦١/٥

زوجها ولم يفرض لها فقال : لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي في ذلك ، فاختلفوا عليه شهراً ، وألحوا فاجتهد برأيه ، وقضى بأن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها في الميراث ، فقام معقل بن يسار فشهد بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بمثل ذلك في امرأة منهم ، ففرح بذلك ابن مسعود فرحة لم يفرح مثلها قط بعد الاسلام .[1]

ولا أدل على ذلك أيضاً مما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : إن الناس يقولون أكثر أبو هريرة ، ولولا آيتان في كتاب الله ما حدثت حديثاً ، ثم يتلو : « إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى . . الى قوله الرحيم »[2]: إن اخواننا من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق، وإن إخواننا من الأنصار كان يشغلهم العمل في أموالهم ، وإن أبا هريرة كان يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشبع بطنه ، ويحضر ما لا يحضرون ، ويحفظ ما لا يحفظون.[3]

ولم تكن هذه الظاهرة مقصورة على الصحابة فحسب ، بل كانت منتشرة في التابعين فمن بعدهم ، سيما وقد علمنا أن الصحابة قد تفرقوا في الآفاق واستوطنوها وأصبح كل يحدث بما سمعه مما قد لا يوجد عند الآخرين ، ولقد قال الإمام مالك عندما أراد أبو جعفر المنصور أن يحمل الناس على الموطأ : « أمّا حمل الناس على الموطأ فليس إلى ذلك سبيل ، لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقوا بعده في الأمة ، فحدثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اختلاف أمتي رحمة »[4]

---

(١) سنن النسائي : ٩٨ فما بعدها

(٢) الآيتان التان قرأهما أبو هريرة هما : « إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعدما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون . الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم » البقرة١٥٩ — ١٦٠

(٣) البخاري : كتاب العلم ٣٧/١ — ٣٨ — باب حفظ العلم

(٤) انظر كتاب تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : (٢٠١) وحديث اختلاف امتي رحمة قال السيوطي في الجامع الصغير في شأنه : « نصر المقدسي في الحجة والبيهقي في الرسالة الأشعرية بغير سند وأورده الحليمي والقاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهم ولعله خرج =

ولقد كان لهذه الظاهرة – ظاهرة التفاوت في الاطلاع على الحديث – أثر في الاختلاف في كثير من المسائل الفقهية ، نسرد لك بعضاً منها :

أ) صحة صيام من أصبح جنباً

كان أبو هريرة رضي الله عنه يقول : من أصبح جنباً فلا صوم له . ولم يبلغه آنذاك ما رواه مسلم وأبو داود وأحمد عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم يستفتيه – وهي تسمع من وراء الباب – فقال يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم ، فقال الرسول صلوات الله عليه وسلامه : وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم .

فقال الرجل : لست مثلنا يا رسول الله ، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فقال الرسول : والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله ، وأعلمكم بما أتقي » .[1]

ولم يبلغه أيضاً ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم في رمضان »

وقد ورد أن أبا هريرة قد رجع عن رأيه هذا حينما أخبر بما قالت عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما .

روى مسلم في صحيحه عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي بكر قال سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقص ، يقول في قصصه : من أدركه الفجر جنباً فلا يصم ، فذكرت ذلك لعبد الرحمن بن الحارث (لأبيه) فأنكر ذلك :

= في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل الينا . » وقال العزيزي شارح الجامع الصغير عند ذكر الجامع الصغير لهذا الحديث : « والأمر كذلك فقد اسنده البيهقي في المدخل وكذا الديلمي في الفردوس من حديث ابن عباس لكن بلفظ اختلاف اصحابي رحمة . قال الشيخ حديث ضعيف . » الجامع الصغير وشرحه للعزيزي .

(١) مسلم ١٣٨/٣ وهو في الطبعة الجديدة برقم (١١١٠) .

فانطلق عبد الرحمن وانطلقت معه ، حتى دخلنا على عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما ، فسألهما عبد الرحمن عن ذلك ، قال : فكلتاهما قالت : كان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير حلم ثم يصوم ، قال : فانطلقنا حتى دخلنا على مروان ، فذكر ذلك له عبد الرحمن ، فقال مروان : عزمت عليك إلا ما ذهبت إلى أبي هريرة فرددت عليه ما يقول ، قال : فجئنا أبا هريرة — وأبو بكر حاضر ذلك كله — قال : فذكر له عبد الرحمن فقال أبو هريرة : أهما قالتاه لك ؟ قال نعم ، قال : هما أعلم ، ثم ردّ أبو هريرة ما كان يقول في ذلك إلى الفضل بن العباس ، فقال أبو هريرة : سمعت ذلك من الفضل ، ولم أسمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ، قال فرجع أبو هريرة عما كان يقول في ذلك » . [1]

ب) عدة الحامل المتوفى عنها زوجها :

كان علي رضي الله عنه وابن عباس وغيرهما يفتون بأن المتوفى عنها إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين [2] عملاً بالعموم في الآيتين ، وهما قوله تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » . ولم يكن قد بلغهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيعة الأسلمية ، حيث أفتاها النبي صلى الله عليه وسلم بأن عدتها تنتهي بوضع حملها . روى البخاريّ في صحيحه عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم : « أن امرأة من أسلم يقال لها سبعية كانت تحت زوجها ، توفى عنها وهي حبلى ، فخطبها أبو السنابك بن بعكك فأبت أن تنكحه ، فقال[3] : والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الأجلين فمكثت قريباً من عشر ليال ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحي . »

---

(١) مسلم ١٣٧/٣ وهو في الطبعة الجديدة برقم (١١٠٩) وكذلك الحديث الذي قبله وهذا أخرجه البخاري في الصوم باب اغتسال الصائم .

(٢) رفع الملام لابن تيمية المطبوعة ضمن مجموع الفتاوى : ٢٢٨/٢٠ وانظر الموطأ ٣٦/٢

(٣) أي أبو السنابل لما رآها تجملت لغيره من الخطاب

وفي البخاري " أيضاً عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت » . (1)

ج) نقض المرأة شعرها عند الاغتسال :

كان عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما يأمر النساء اذا اغتسلن من حيض أو نفاس أو جنابة أن ينقضن شعر رؤوسهن حتى يصل الماء الى أصوله، ولم يكن قد بلغه سنّة في ذلك .

روى مسلم في صحيحه عن عُبَيد بن عُمَير قال: بلغ عائشة أن عبدالله بن عمرو يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن فقالت: يا عجباً لابن عمرو هذا يـأمر النساء اذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، أفلا يـأمرهن أن يحلقن رؤوسهن ؟! لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد ولا أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات » . (2)

روى مسلم أيضاً عن أم سلمة قالت: قلت يا رسول الله اني امرأة أشد ضفر رأسي ، فأنقضه لغسل الجنابة ؟ قال لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين . (3)

ولو أن ابن عمرو قد بلغه حديث عائشة في ذلك وحديث أم سلمة زوجي رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أنه بلغه ذلك؛ لم يسعه الا العمل ، ولما كان يأمر النساء بنقض شعورهن إذا أردن الاغتسال من جنابة أو حيض .

هذا ولقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر بنقض المرأة شعرها عند الاغتسال من المحيض :

---

(1) البخاري : ١٨٢/٦ - ١٨٣ - وانظر البخاري: (٦٨/٦) أيضا

(2) مسلم : ١٧٩/١ رقم الحديث (٣٣١)

(3) مسلم : ١٧٨/١

روى البخاريّ عن عائشة رضي الله عنها قالت : «خرجنا موافين لهلال ذي الحجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أحب أن يُهل بعمرة فليهلل ، فإني لولا أني أهديت لأهللت بعمرة ، فأهل بعضهم بعمرة ، وأهل بعضهم بحج ، وكنت أنا ممن أهل بعمرة ، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض ، فشكوت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : دعي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي ، وأهلي بحج ، ففعلت ، حتى إذا كان ليلة الحصبة [1] ، أرسل معي أخي عبد الرحمن بن أبي بكر ، فخرجت إلى التنعيم ، فأهللت بعمرة مكان عمرتي»[2] وحمل العلماء الأمر في هذا الحديث على الندب جمعاً بين الأدلة ، ولا سيما بين حديثي عائشة رضي الله عنها [3]

د) ربا الفضل

كان ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير يرون أنه لا ربا إلا في النسيئة — وهو بيع الربويات بالتأخير من غير تقابض ، وإن كان من غير زيادة [4] وأن بيع الربويات مع التفاضل في النوع الواحد جائز مع التقابض ، ولم يبلغهم حديث أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا[5] بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجز »

وروى أن ابن عباس رجع عن قوله هذا عندما بلغه حديث أبي سعيد في تحريم ربا الفضل[6]

---

(١) الليلة التي نزلوا فيها بالمحصب — موضع بين مكة ومنى — يبيتون فيه اذا نفروا

(٢) رواه البخاري في باب نقض المرأة شعرها عند غسل المحيض

(٣) انظر فتح الباري : (٢٨٦/١)

(٤) النهاية لا بن الأثير : ١٣٩/٤ ونيل الأوطار : ١٩١/٥

(٥) تشفوا : بضم التاء وكسر الشين وتشديد الفاء أي تفضلوا : فتح الباري : ٢٦٠/٤ والحديث أخرجه البخاريّ في البيوع ومسلم في المساقاة برقم (١٥٨٤) .

(٦) فتح الباري : ٢٦٠/٤ — ٢٦١ والمغني لا بن قدامة ١/٤ — ٢

هـ) صدَر الحائض قبل طواف الوداع

كان زيد بن ثابت يفتي بأن لا تصدر المرأة قبل طواف الوداع لما سمعه من النهي أن يصدر أحد من الحاج حتى يكون آخر عهده بالبيت — والصدَر رجوع المسافر من مقصده — وكانت الحائض عنده من الحاجّ الداخلين في ذلك النهي .

ولقد أخبره ابن عباس بوجود سنة تستثني الحائض ، فرجع عما كان يقول ، ففي رسالة الشافعي عن طاووس قال : كنت مع ابن عباس اذ قال له زيد بن ثابت : أتفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت ؟ فقال ابن عباس : اما لا ، فاسأل فلانة الأنصارية هل أمرها بذلك النبي ؟ فرجع زيد بن ثابت يضحك ويقول : ما أراك الا قد صدقت .(١)

و) التطيب لمن أراد الدخول في الإحرام

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى من أراد الدخول في الإحرام أن يتطيب قبل الإحرام ، وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمي جمرة العقبة ، وكذلك كان ابنه عبدالله ، ولم يبلغهما حديث عائشة رضي الله عنها (٢)

روى مالك في الموطأ ومسلم عن عائشة زوج النبي صلى الله عليها وسلم أنها قالت : كنت أطيّب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم . ولحلّه قبل أن يطوف بالبيت » (٣)

ز) التوقيت في المسح على الخفين

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن للابس الخف أن يمسح عليه الى أن يخلعه . لا يوقت لذلك وقتاً . واتبعه على ذلك طائفة من السلف(٤) ، ولم

---

(١) الرسالة ٤٤١

(٢) رفع الملام لابن تيمية : ٢٣٦/٢٠

(٣) الموطأ : ٢٤١/١ : صحيح مسلم برقم (١١٨٩) .

(٤) رفع الملام لابن تيمية : ٢٣٧/٢٠

تبلغهم أحاديث التوقيت التي منها حديث عليّ وعوف بن مالك الأشجعي .

روى مسلم في صحيحه عن شريح بن هانيء قال : أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين ، فقالت : عليك بابن أبي طالب فسله ، فانه كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألناه فقال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوماً وليلة للمقيم » [1]

وروى أحمد والدار قطني عن عوف بن مالك الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن ، ويوماً وليلة للمقيم » .

---

(١) مسلم : برقم (٢٧٦) .

السبب الثالث : الشك في ثبوت الحديث

لم يكن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يُهْرعَون الى العمل بما ينقل اليهم من حديث فور سماعه ، بل كانوا يتثبتون من النقل ، خشية أن يكون قد تسرب الى الناقل وهم أو خطأ . فإن ثبت استيقنته أنفسهم وعملوا به، وإلّا توقفوا أو عملوا بما يترجح عندهم من أدلة أخرى .

فهذا أبو بكر تأتيه سنّة في ميراث الجدة فيتأكد من صحة النقل ثم يحكم .

روى الترمذيّ وأبو داود وابن ماجه وأحمد عن قبيصة بن ذؤيب قال :

جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس . فقال : هل معك غيرك. فقام محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة . فأنفذه لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر ، فسألته ميراثها . فقال : مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس ، فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها »[1]

(١) سنن أبي داود : برقم (٢٨٩٤) وانظر نيل الأوطار : ٥٩/٦ ، وأخرجه الترمذي في الفرائض برقم (٢١٠١) وما بعده وابن ماجه برقم (٢٧٢٤) .

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يبلغه سنة عن الرسول في الرجوع بعد الاستئذان ، فيذكر ذلك له أبو موسى الأشعري فيطلب منه أن يأتي بشاهد .

روى البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن أبي سعيد الخدري قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور ، فقال : استأذنت على عمر ثلاثاً « فلم يؤذن لي فرجعت ، فقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع ، فقال : والله لتقيمن عليه بينة. أمنكم أحد سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبي بن كعب : والله لا يقوم معك الا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم ، فقمت معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك »(1) وفي رواية لمسلم : « فقال عمر : خفي علي هذا من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ألهاني عنه الصفق بالأسواق »(2) .

وعمر أيضاً لم يطلع على سنة في جنين أسقط قبل وقت الولادة ، فيأتي المغيرة بقضاء لرسول الله في ذلك ، فيطلب عمر منه بينة على ما يقول :

ففي البخاري ومسلم أن عمر بن الخطاب استشار الناس في إملاص(3) المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغُرّة عبد أو أمة ، فقال عمر : ائتني بمن يشهد معك ، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به »(4) .

فمن هذه الحوادث ونظائرها نعلم أن الصحابة كانوا يتثبتون قبل العمل بما ينقل اليهم ، فما قامت قرينة واضحة على ثبوته عملوا به ، وما لم تقم قرينة على ثبوته وكان الصحابة أقرب إلى الشك فيه ، توقفوا أو عملوا بما ظهر لهم من أدلة أخرى ،

---

(1) البخاري : ١٣٠/٧

(2) مسلم : ١٧٩/٦ في كتاب الآداب برقم (٢١٥٣)

(3) املاص المرأة : اسقاطها جنينها قبل وقت الولادة

(4) البخاري : ٤٥/٨ مسلم في القسامة برقم (١٦٨٩)

وكذلك كان يفعل الأئمة من بعدهم ، وستمر أمثلة من ذلك كثيرة في هذه الرسالة . ولقد كانت ظاهرة الشك في ثبوت الحديث من الأسباب التي أدت الى الاختلاف في كثير من المسائل . فمن ذلك :

أ) نفقة المبتوتة وسكناها :

المبتوتة هي المطلقة بائناً [1] وقد اختلف في شأن نفقتها وسكناها ، هل يجب كلّ منهما أو لا يجب واحد منهما . أو يجب السكنى دون النفقة . أو النفقة دون السكنى .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أن لها نفقة وسكنى ، أخذاً من عموم قوله تعالى في شأن المطلقات « يا أيّها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدّتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله» [2] فالآية أوجبت السكنى للمطلقات ، واذ قد وجب عليها القرار في بيت مطلّقها بمقتضى هذه الآية كانت محتبسة ، ووجبت لها النفقة بسبب احتباسها . فلم يكن يخص هذه الآية بالرجعية ، بل كان يراها عامة في كلّ مطلقة رجعية أو بائنة . ولقد بلغه حديث فاطمة بنت قيس حيث تقول فيما رواه مسلم « إن زوجها طلقها ثلاثاً ، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة » [3] فلم يطمئن عمر الى صحة ما بلغه .

روى مسلم في صحيحه عن أبي اسحق قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي . فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، ثم أخذ الأسود كفاً من حصى فحصبه به فقال : ويلك تحدث بمثل هذا ؟ قال عمر : لا نترك كتاب

---

(١) النهاية لابن الأثير : ٥٨/١

(٢) الطلاق : ١

(٣) مسلم : ١٩٨/٤ في الطلاق برقم (١٤٨٠)

الله وسنة نبينا [١] صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة . قال الله عزّ وجلّ : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاّ أن يأتين بفاحشة مبينة » . [٢]

وسيأتي مزيد من البحث في هذه المسألة عند البحث في اختلاف الفقهاء في الاحتجاج بمفهوم المخالفة .

ب) التيمم من الجنابة عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب الى أن التيمم لا يجزىء الجنب بل ينتظر حتى يجد الماء . ولا يصلي حتى يغتسل ولو مكث زمناً طويلاً ، وإلى مثل هذا كان يذهب عبدالله بن مسعود رضي الله عنه؛ ولم يعملا بما ذكره عمار بن ياسر رضي الله عنه ؛ اذ لم يبلغ حديثه عندهما حدّ الاطمئنان .

روى البخاريّ ومسلم في صحيحيهما — واللفظ لمسلم — عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه : أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب فقال : إني أجنبت فلم أجد ماء فقال : لا تصل . فقال عمار بن ياسر: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد الماء . فأما أنت فلم تصل ، وأما أنا فتمعكت في التراب وصليت . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما يكفيك أن تضرب بيديك الأرض ، ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك . فقال عمر : اتق الله يا عمار ، قال : إن شئت لم أحدث به ، وفي رواية أن عمر قال له : نوليك ما توليت . [٣]

وروى البخاريّ ومسلم أيضاً — واللفظ لمسلم — عن الأعمش عن شقيق قال : كنت جالساً مع عبدالله [٤] وأبي موسى ، فقال أبو موسى يا أبا عبد الرحمن ،

---

(١) في فتح الباري : ولعل عمر اراد بسنة النبي صلى الله عليه وسلم ما دلت عليه احكامه من اتباع كتاب الله لا أنه أراد سنة مخصوصة في هذا : ٣٨٩/٩

(٢) مسلم : ١٩٨/٤ برقم (١٤٨٠)

(٣) مسلم : ١٩٣/١ برقم (٣٦٨) وأخرجه البخاري في كتاب التيمم الباب الرابع

(٤) عبد الله هو ابن مسعود انظر فتح الباري : ٣٠٣/١ وكان يكنى بأبي عبد الرحمن

أرأيت لو أن رجلاً أجنب فلم يجد المـاء شهراً . كيف يصنع بالصلاة ؟ فقال عبدالله لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهراً . فقال أبو موسى : فكيف بهذه الآية في سورة المائدة « وان كنتم جنباً فأطّهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً » فقال عبدالله : لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا برد الماء أن يتيمموا بالصعيد . فقال أبو موسى لعبدالله : ألم تسمع قول عمار : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فأجنبت فلم أجد الماء ، فتمرغت في الصعيد كما تمرّغ الدابة . ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم . فذكرت ذلك له فقال : إنما كان يكفيك أن تقول بيديك هكذا . ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة . ثم مسح الشمال على اليمين . وظاهر كفيه ووجهه . فقال عبدالله : أو لم تر عمر لم يقنع بقول عمار » . [1]

وانما لم يقنع عمر بحديث عمار لأن عماراً أخبره أنه كان معه ، وهو لم يذكر ذلك ، فكان ذلك مثاراً للاشتباه ، ولذلك لم ينه عماراً عن التحدث به ، وانما قال نوليك ما توليت . أي لا يلزم من كوني لا أتذكره أن لا يكون حقاً في نفس الأمر . فليس لي منعك من التحديث به . [2]

هذا وقد قيل إن عمر وابن مسعود قد رجعا عن هذا القول بعد أن اشتهرت الأحاديث في ذلك . [3]

جـ) من مات قبل الدخول وقبل الفرض هل يجب لزوجته المهر :

ولقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يذهب الى أن من مات قبل أن يدخل بزوجته وقبل أن يسمي مهراً كان يذهب إلى أنه لا مهر لها . وبلغه حديث معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق أن لها مهر المثل ولها الميراث وعليها العدة فقال : لا نقبل قول اعرابي بوّال على

---

(١) مسلم : ١٩٢/١ برقم (٣٦٨) والبخاري في التيمم الباب الثامن

(٢) انظر فتح الباري : ٣١٢/١

(٣) شرح مسلم للنووي باب التيمم

عقبيه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه [1] وستمر هذه المسألة ان شاء الله في الباب التطبيقي (باب النكاح) .

د) ثبوت الشفعة للجار :

الشفعة في الشرع هي انتقال حصة شريك إلى شريك كانت قد انتقلت الى أجنبي بمثل العوض المسمى . وهي مأخوذة من الشفع بمعنى الزوج لأن صاحبها يشفع ماله بها . [2]

ولقد اتفق الفقهاء على أن الشفعة ثابتة للشريك فيما يقبل القسمة ، إلّا أبا بكر الأصم فانه لم يقل بالشفعة .

واختلفوا في ثبوت حق الشفعة بالجوار ، فذهب الشافعي ومالك وأحمد والأوزاعي إلى أنه لا شفعة لغير الشريك ، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [3] « وبحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها » [4]

فهذان الحديثان صريحان في أنه لا شفعة للجار ، بل الشفعة للشريك فقط ، وهذا القول منقول عن علي وعمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة والأوزاعي . [5]

وأما الأحاديث التي تثبت الشفعة للجار فهي إما غير ثابتة عندهم كحديث

---

(١) انظر نيل الأوطار (١٧٣/٦)
(٢) انظر نيل الأوطار : (٣٣٠/٥) والمصباح المنير مادة شفع
(٣) الحديث رواه البخاري في أول كتاب الشفعة .
(٤) رواه أبو داود
(٥) انظر نيل الأوطار : ٣٣١/٥

سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جار الدار أحق بالدار من غيره»[١] وحديث الشريد بن سويد قال: «قلت يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: الجار أحق بسقبه ما كان»[٢] وإما صحيحة مؤولة كالحديث الذي رواه عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبيّ، إذ جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا سعد ابتع مني بيتيّ في دارك فقال سعد: والله ما ابتاعهما فقال المسور: والله لتبتاعنّهما. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسماية دينار، ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بسقبه ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطى بها خمسماية دينار فأعطاها اياه[٣] «فانهم فسروه بالشريك، جمعاً» بين الأدلة. والجوار في اللغة العربية يطلق على الشركة[٤] فقد قال حمل بن النابغة: كنت بين جارتين لي يعني ضرتين؛ وقال الأعشى:

أجارتنـــا بيني فـــإنك طالقه وموموقة ما كنت فينا ووامقة

وهو يعني زوجته[٥]

والخلاصة أن أحاديث الشفعة للجار عند هؤلاء؛ ما كان منها صريحاً فليس بصحيح، وما كان صحيحاً فليس بصريح.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين الى ثبوت حق الشفعة بالجوار محتجين بالأحاديث التي مرّ ذكرها آنفاً، وقد صحت عندهم فقالوا بها.[٦]

---

(١) رواه أحمد [illegible] أبو داود والترمذي برقم (١٣٦٨) وقال حسن صحيح

(٢) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه برقم (٢٤٩٦). وانظر الكلام على هذا الحديث وما قبله في نيل الأوطار ٥/٣٣٤ وفي نصب الراية للزيلعي: ٤/١٧٢ فما بعدها. والسقب: القرب كما في نهاية ابن الأثير

(٣) [illegible] البخاري في [illegible] الشفعة الباب الثاني

(٤) [illegible]نظر النهاية لابن [illegible]ثير: (٢/١٦٨)

(٥) انظر الأم: (٤/٥-٦)

(٦) انظر نيل الأوطار: (٥/٣٣٢ فما بعدها)

ونقل عن بعض الشافعية القول بثبوت الشفعة للجار إذا كان الطريق مشركاً، جمعاً « بين حديث جابر المارّ وحديث عطاء عن جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم : الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً » [1] وقد طعن بعضهم في هذا الحديث أيضاً . [2]

هـ) وجوب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً في رمضان :

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنه إذا أكل أو شرب في رمضان وغيره ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة ، واحتجوا بظاهر الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من نسي وهو صائم فأكلَ أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » [3]

وبصريح الحديث الذي رواه أبو هريرة أيضاً «إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه » [4]

وذهب مالك إلى أن من أكل ناسياً فقد بطل صومه ولزمه القضاء ، وتأول الحديث الأول ، ولم يصح عنده الحديث الثاني .

قال ابن العربي : تمسك جميع فقهاء الأمصار بظاهر هذا الحديث — أي حديث أبي هريرة الأول — وتطلع مالك الى المسألة من طريقها فأشرف عليه ؛ لأن الفطر ضد الصوم ، والإمساك ركن الصوم ، فأشبه ما لو نسي ركعة من الصلاة ، قال : وقد روى الدارقطني فيه : لا قضاء عليك ، فتأوله علماؤنا على أن معناه لا قضاء عليك الآن ، وهذا تعسف ، وإنما أقول ليته صح فنتبعه ونقول به ، إلا على أصل مالك في أن خبر الواحد إذا جاء بخلاف القواعد ؛ لم يعمل به ، فلما جاء

---

(١) رواه أبو داود في الفقه برقم (٣٥١٨) والترمذي برقم (١٣٦٩) وابن ماجه في الشفعة برقم (٢٤٩٣)

(٢) انظر نيل الاوطار ٣٣٦/٥ ونصب الراية : (١٧٣/٤ فما بعدها)

(٣) الحديث رواه البخاري في الصوم الباب السادس والعشرين ومسلم في الصيام برقم (١١٥٥) وأصحاب السنن إلا النسائي .

(٤) رواه الدارقطني وقال إسناده صحيح

الحديث الأول الموافق للقاعدة في رفع الاثم عملنا به ، وأما الثاني فلا يوافقها ، فلم نعمل به [1]

وقال القرطبي : احتج به — أي بحديث أبي هريرة الأول — من أسقط القضاء، وأجيب بأنه لم يتعرض فيه للقضاء ، فيحمل على سقوط المؤاخذة ؛ لأن المطلوب صيام يوم لا خرم فيه ، لكن روى الدارقطنيّ فيه سقوط القضاء ، وهو نص لا يقبل الاحتمال ، لكن الشأن في صحته ، فان صح وجب الأخذ به وسقط القضاء [2] والصحيح أن حديث الدارقطني حديث صحيح ، فيجب العمل به ، ولا يقال إنه مخالف للقاعدة ؛ إذ هو قاعدة بنفسه . [3]

وستمر هذه المسألة ان شاء الله تعالى في قاعدة عموم المقتضى

---

(١) انظرفتح الباري : (١١١/٤)

(٢) المصدر نفسه

(٣) انظر نيل الأوطار : (٢٠٧/٤) والعدة حاشية العمدة لا بن دقيق العيد للصنعاني : (٣٣٩/٣ فما بعدها) .

السبب الرابع : الاختلاف في فهم النص وتفسيره

قد يرد نص من كتاب أو سنة فيختلف الفقهاء في المراد منه ، فيذهب كل في تفسيره نحو ما يراه منسجماً مع روح التشريع ، ومن ذلك ما يلي :

أ) زكاة الخليطين

لقد اختلف الفقهاء في زكاة الخليطين فيما لو كان كل واحد منهما يملك دون النصاب ، ولكن إذا خلطا ماليهما بلغا النصاب ، فهل لهذه الخلطة تأثير في النصاب ، فتجب الزكاة عليهما في هذه الحال أولا ؟

ذهب الشافعي إلى أن الخليطين إذا كانا من أهل الزكاة يزكيان زكاة الرجل الواحد إذا استجمعت الخلطة شروطها ، وذلك بأن يتحد الخليطان في المشرب ، والمسرح ، والمراح ، وموضع الحلب ، والفحل ، والراعي في الحيوان . وفي الناطور والجرين في الثمار. وفي الدكان، والحارس، ومكان الحفظ ونحوها في عروض التجارة.

قال في المنهاج « ولو اشترك أهل الزكاة في ماشية زكيا كرجل ، وكذا لو خلطا مجاورة ، بشرط أن لا تتميز في المشرب ، والمسرح ، والمراح ، وموضع الحلب ، وكذا الفحل والراعي في الأصح ، لا نية الخلطة في الأصح ، والأظهر تأثير خلطة

الثمر والزرع والنقد وعرض التجارة ، بشرط أن لا يتميز الناطور ، والجرين ، والدكان ، والحارس ، ومكان الحفظ ونحوها » [1]

واحتج على ذلك بما ورد في حديث الصدقة « لا يُجْمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية »[2] .

فسّر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة « فسّره بالخلطاء يملكون مائة وعشرين شاة ، فاذا زكيت مجتمعة كان عليها واحدة ، واذا زكيت متفرقة وكانوا ثلاثة يملك كل واحد أربعين ؛ فيجب حينذاك ثلاث شياه ، فلا يفرق بين المجتمع ، ويجب فيها شاة واحدة . وبرجلين يملك أحدهما مائة شاة ، والآخر مائة وواحدة ، فالزكاة عليهما شاتان مفترقين وثلاث مجتمعين ، فلا يجمع بينهما بل يزكي كل واحد ماله على حدة .

والمراد بالخشية الواردة في الحديث خشية الوالي أن تقل الصدقة ، وخشية رب المال أن تكثّر عليه الصدقة .

وفسر قوله عليه الصلاة والسلام « وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية » بأن يكون للرجلين مائة شاة ، وتكون غنم كل واحد منهما معروفة ؛ فتؤخذ الشاة من غنم أحدهما ، فيرجع المأخوذ منه الشاة على خليطه بنصف قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه وغنمه ، إذا كان عدد غنمهما واحداً . فإذا كانت الشاة مأخوذة من غنم رجل له ثلث الغنم ، ولشريكه ثلثاها ؛ رجع المأخوذ منه الشاة على شريكه بثلثي قيمة الشاة المأخوذة عن غنمه وغنم شريكه ، لأن ثلثيها أخذا عن غنم شريكه ، فغرم حصة ما أخذ عن غنمه [3] .

وذهب الامام أحمد إلى مثل ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنهما .

---

(١) مغني المحتاج ٣٧٦/١ – ٣٧٨ .

(٢) رواه البخاري وغيره . انظر صحيح البخاري (١٢٢/٢)

(٣) انظر الأم (١٤/٢)

أما الحنفية فذهبوا إلى أن الخلطة ليس لها تأثير في نصاب الزكاة ، فلا يجب على واحد من الخلطاء الا ما كان يجب عليه قبل الخلطة ، وفسروا قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يجمع بين مفترق . . . . » بأنه لا يجمع بين مفترق في الملك ، لا في المكان ؛ بأن يملك رجل أربعين وآخر أربعين ، فلا يجمع بينهما ليؤخذ منهما شاة . وبالرجل يكون في ملكه نصاب ؛ فلا يفرق حتى لا تجب عليه الزكاة ، وبالرجل يكون في ملكه ثمانون ، فلا تفرق حتى يجب عليه شاتان . وفسروا قوله : « وما كان من خليطين . . » بالشريكين ، فانهما يتراجعان بينهما بالسوية [1] .

ويذهب مالك الى أن الخليطين تجب الزكاة في ماليهما معاً ، شريطة أن يكون كل واحد منهما يملك في أول الأمر ما تجب فيه الزكاة .

ولنستمع إلى ما يقوله في موطئه : « قال مالك ، ولا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة ، وتفسير ذلك أنه إذا كان لأحد الخليطين أربعون شاة فصاعداً ، وللآخر أقل من أربعين شاة : كانت الصدقة على الذي له الأربعون شاة ، ولم تكن على الذي له أقل من ذلك صدقة ، فان كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة ، جمعا في الصدقة ، ووجبت الصدقة عليهما جميعاً . .

قال مالك : وقال عمر بن الخطاب : لا يجمع بين مفترق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، أنه إنما يعني بذلك أصحاب المواشي .

قال مالك : وتفسير قوله لا يجمع بين مفترق أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة ، فقد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة . فاذا أظلّهم المصدق جمعوها لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة ، فنهوا عن ذلك ، وتفسير قوله : « ولا يفرق بين مجتمع » أن الخليطين يكون لكل واحد منهما

---

(١) انظر المبسوط ١٥٤/٢ وفتح الباري ٢٠٣/٣ ، وانظر نيل الأوطار ١٣٩/٤ وبداية المجتهد (٢٦٣/١ - ٢٦٤) .

مائة شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه ، فاذا أظلهما المصدق فرّقا غنمهما فلم يكن على كل واحد منهما الا شاة واحدة ، فنهى عن ذلك » .[1]

ب) تقسيم الأراضي التي فتحت عنوة بين المقاتلين :

ومما يتصل بهذا السبب مسألة توزيع وتقسيم الأراضي بين المقاتلين ، حينما تكون الأرض قد تم الاستيلاء عليها عنوة من غير صلح ، فلقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما فتح سواد العراق ومصر ؛ يرى أن هذه الأرض تبقى بيد أهلها ، ويوضع عليها الخراج ؛ لينفق منه في مصالح المسلمين عامة في كل جيل وزمان ، وحجته ما فهمه من الآيات في سورة الحشر ، كان يرى أن آية الأنفال : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل[2] » مخصصة بآية الحشر «والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالايمان ، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ، ربنا إنك رؤوف رحيم »وآية الأنفال وآيات الحشر متواردة على موضوع واحد ــ وهو الغنيمة ــ وأن والذين جاؤوا من بعدهم معطوف على قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول .. »

بينما كان جمهور الصحابة يذهبون آنذاك إلى وجوب تقسيم الأراضي كما تقسم الأموال المنقولة ، وحجتهم في ذلك آية الأنفال وتقسيم الرسول لأراضي خيبر ، ويرون أن آية الحشر لا علاقة لها بآية الأنفال ، فهما مختلفتا الموضوع ، فآية الأنفال في الغنائم ــ وهي التي يستولى عليها بالقهر والحرب ــ وآيات الحشر في الفيء ــ وهو ما يؤخذ و يستولى عليه من غير حرب ولا قتال .

وما زال عمر يجادلهم حتى اقتنع أكثرهم بما ذهب إليه عمر ، ولم يبق مخالفاً له إلا نفر يسير على رأسهم بلال .

---

(١) الموطأ : (١/٢٦٣ - ٢٦٤)
(٢) الأنفال : ٤١

وتفصيل هذه الحادثة أن عمر بن الخطاب عندما فتح سواد العراق عنوة ، طالب الفاتحون بتقسيم أراضيه بينهم كالغنائم ، وكان يرى عمر أن لا تقسم بينهم ، لما في بقائها بيد أصحابها من مصلحة للمسلمين.

وكان مما قاله الفاتحون لعمر : « أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا ؟ ! »

فجمع عمر المهاجرين الأولين واستشارهم ، فكان رأي عامتهم تقسيمها ، إلا علياً وعثمان وطلحة ومعاذ بن جبل فقد كان رأيهم كرأي عمر رضي الله عنه ، وكان مما قاله معاذ : « إنك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ، ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً — أي يكون لهم في الاسلام بلاء حسن ونفع — وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر امراً يسع أولهم وآخرهم .

وكان مما قاله عبد الرحمن بن عوف — وهو ممن يرى توزيع الأرض — : ما الأرض والعلوج الا مما أفاء الله عليهم .

ولما ألح الفاتحون بطلب التقسيم ، أرسل عمر عندئذ إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج ، وكلهم من كبراء الأنصار وأشرافهم ، ولما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إني لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم ، فإنني واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق ، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي ، معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله فإن كنت نطقت بأمر أريده ، ما أريد به الا الحق .

قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين ، قال : « قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم ، وإني أعوذ بالله أن أركب ظلماً ، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم ، وأعطيت غيرهم؛ لقد شقيت ، ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم ، فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله ، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه ، وأنا في

توجيهه . وقد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها ، فيكون فيئاً للمسلمين : المقاتلة والذرية ولمن يأتي بعدهم . أرأيتم هذه الثغور ؟ لا بدّ لها من رجال يلزمونها ، أرأيتم هذه المدن العظام — كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر — ؟ لا بدّ لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج ؟

فقالوا جميعاً : الرأي رأيك ، فنعم ما قلت وما رأيت ، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ، وتجري عليهم ما يتقوون به ؛ رجع أهل الكفر الى مدنهم ، فقال : قد بان لي الأمر .

واحتج لما رآه بآيات الحشر « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير . ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إنّ الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون . والذين تبوؤا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون . والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم . »[1]

فقد فسر هذه الآيات تفسيراً متسلسلاً .

فقد روى محمد بن اسحق عن الزهري أن عمر استشار الناس في السواد حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه ، وكان يرى ألاّ يقسمه ، ومكثوا في ذلك يومين

---

(١) سورة الحشر : (٦ — ١٠) :

أو ثلاثة أو دون ذلك . ثم قال رضي الله عنه إني قد وجدت الحجة ، قال الله في كتابه : « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير »حتى اذا فرغ من شأن بني النضير ذكر آيات عامة في القرى كلها فقال : « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب » ثم قال : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون » ثم لم يرض حتّى خلط بهم غيرهم فقال : « والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون » فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة ، ثم لم يرض حتّى خلط بهم غيرهم فقال : « والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم » فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم ، فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً ، فكيف نقسمه لهؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قسم ، فأجمع على تركه وجمع خراجه » (1)

هذا ولم يقتصر الخلاف في هذه المسألة على الصحابة ، بل تجاوزهم الى من بعدهم من الفقهاء فكان لكلّ منهم وجهة في هذه القضية ،وكانوا في ذلك على مذاهب :

---

(1) انظر في هذه المسألة كتاب الخراج لأبي يوسف وتاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى (٦٥ فما بعدها) وتفسير القرطبي سورة الانفال والحشر وبداية المجتهد : (٤٠١/٢) والمبسوط للسرخسي : (١٦/١٠)

ومن هذه القصة ندرك أن عمر رضى الله عنه لم يحكم بالمصلحة ويترك نص القرآن وعمل الرسول كما يدعي بعض الناس ، بل حكم بنص قرآني فهمه هو على حين لم يفهمه غيره ثم أقره الكثرة من الصحابة على هذا الفهم والحكم .

أولها : مذهب الامام الشافعي رحمه الله ، كان يرى أن الغنائم يجب قسمتها بين المقاتلين ، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة ، وحجته آية الأنفال وقسم الرسول غنائم خيبر ، وأما آية الحشر فيراها مقصورة على الفيء الذي يحصل عليه الامام من غير قتال، وأوّل ما فعله عمر على أحد وجهين :

أحدهما : أن عمر استطاب أنفس أهلها فطابت بذلك فوقفها، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبي هوازن لما أتوه ؛ استطاب نفوس أصحابه عما كان بأيديهم كما روى ذلك ابن جرير ، وثانيهما : ان ما وقفه كان فيئاً فلم يحتج فيه الى مراضاة أحد.[1] وإلى ما ذهب إليه الشافعي ذهب الإمام أحمد رضي الله عنه .[2]

ثانيها : مذهب الامام مالك رضي الله عنه ، كان يرى أن الأرض لا تقسم ، بل تكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين ؛ من أرزاق المقاتلة ، وبناء القناطر والمساجد ، وغير ذلك من سبل الخير ، إلا أن يرى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة ، فإن له أن يقسم الأرض .[3]

ثالثهما : مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، كان يرى في الأرض المفتوحة عنوة أن الإمام مخير ، إن شاء قسمها بين المسلمين كما فعل الرسول بخيبر ، وإن شاء أقر أهلها عليها ، ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج .[4]

---

(١) مغني المحتاج : (١٠٢/٣) والقرطبي : (٥/٨)

(٢) أنظر المغني لابن قدامة : (٤١٠/٨)

(٣) انظر بداية المجتهد : (٤٠١/٢)

(٤) انظر الهداية : (٣٠٣/٤ فما بعدها)

السبب الخامس: الاشتراك في اللفظ

للّفظ العربي أقسام متعددة من حيث دلالته على المعنى ، ومن جملة هذه الأقسام المشترك .

والمشترك : هو اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر ، وذلك كالعين فانه وضع للباصرة ، ووضع للجارية ، ووضع للحاضر من كل شيء ، وللخيار من الشيء ، وللذهب ، ولذات الشيء ، ولغير ذلك من المعاني .

وكالجون فانه وضع للأبيض ، ووضع للأسود أيضاً ، وكالقرء فانه يطلق على الطهر ، ويطلق على الحيض ، وكالمولى فإنه يطلق على المالك ، والعبد ، والمعتق ، والصاحب ، والقريب ، والجار ، والحليف ، وعلى غير ذلك من المعاني .

والاشتراك يقع في الأسماء كما في هذه الألفاظ ، ويقع في الأفعال ، وذلك كعسعس ، فإنها تطلق على أقبل وعلى أدبر ، وكقضى فانه يأتي بمعنى حكم ، قال تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً »[1] ويأتي بمعنى أمر وحتم ، قال تعالى

---

(١) النساء ٦٥

«وقضى ربك إلاّ تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً»[1] أي أمر وحتم، ويأتي بمعنى أعلم ، قال تعالى «وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب[2]» أي أعلمناهم اعلاماً وتأتي لغير ذلك من المعاني . [3]

ويقع الاشتراك في الحروف كما، في من، فانها تأتي لابتداء الغاية، كما في قوله تعالى: «سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى[4]» وتأتي للتبعيض كما في قوله تعالى: «لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبون»[5] أي بعض ما تحبون، ولهذا قرىء بعض ما تحبون »[6] وتأتي لبيان الجنس كما في قوله تعالى: « فأجتنبوا الرجس من الأوثان »[7] اي اجتنبوا الرجس الذي هو الأوثان، وتأتي بمعنى البدل كما في قوله تعالى « أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة[8]» أي بدل الآخرة وتأتي لغير ذلك ، وكما في الباء فانها تأتي بمعنى السبب ، كما في قوله تعالى: « فكلاً أخذنا بذنبه »[9] أي بسبب ذنبه، وتأتي للمصاحبة كما في قوله تعالى: «قيل يا نوح اهبط بسلام »[10] أي مع سلام . وتأتي للالصاق وللتبعيض ولغير ذلك من المعاني.

ولقد استعمل القرآن الكريم والسنة المطهرة الفاظاً مشتركة ، فكان ذلك سبباً من أسباب الاختلاف بين الفقهاء — الصحابة فمن بعدهم — في كثير من الأحكام ، إذ اختلفوا في مراد الشارع من ذلك اللفظ ، فمما اختلفوا فيه من ذلك .

---

(١) الإسراء ٢٣
(٢) الإسراء ٤
(٣) انظر لسان العرب لابن منظور مادة « قضى »
(٤) الإسراء ١
(٥) آل عمران ٩٢
(٦) الأشموني على الألفية.
(٧) الحج ٣٠
(٨) التوبة ٣٨
(٩) العنكبوت ٤٠
(١٠) هود ٤٨

أ ـ عدة الحائض المطلقة :

ذكر الله سبحانه في محكم كتابه أن المطلقة الحائض عدتها ثلاثة قروء فقال : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء [1] » فلم يكن خلاف بين المسلمين أن المرأة التي تحيض إذا طلقت فإن عدتها ثلاثة قروء ، ولم يكن خلاف بينهم أن القرء قد استعمل في العربية بمعنى الطهر ، وبمعنى الحيض على حدّ سواء . قال في لسان العرب : « قال أبو عبيد: «القرء يصلح للحيض والطهر» ومن ورود القرء بمعنى الطهر قول الأعشى :

أفي كلّ عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة عزاً وفي الحي رفعـةً لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالأقراء هنا الأطهار ، لأنه ضيع أطهارهن في غزواته، وآثرها عليهن [2]

ومن وروده بمعنى الحيض قول القائل :

يا رب ذي ضغن عليّ فارض لـه قروء كقروء الحـائض

يعني أنه طعنه فكان له دم كدم الحائض [3]

ولكنهم اختلفوا في المراد به في هذه الآية : فذهبت عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم إلى أن المراد بالأقراء الاطهار ، وذهب أبو بكر وعمر وعلي وعثمان وجمهرة من الصحابة إلى أن الأقراء الحيَض .

وذهب إلى الأول من الفقهاء الشافعيّ ومالك وأحمد في أحد قوليه ، وذهب إلى الثاني أبو حنيفة ، وأيدّ كل فريق ما ذهب اليه بأدلة ، فمن أدلة من ذهب إلى أن القرء الطهر :

---

(١) البقرة ٢٢٨
(٢) زاد المعاد : ١٨٥/٤ تفسير القرطبي : ١١٣/٣
(٣) تفسير القرطبي : ١١٤/٣

١ – قوله تعالى في سورة الطلاق : « يا أيها النبيّ إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة »[١] وجه الاستدلال أن اللام لام الوقت ، أي فطلقوهن في وقت عدتهن ، كما في قوله تعالى : « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة[٢] » أي في يوم القيامة . وقوله : «أقم الصلاة لدلوك الشمس»[٣] أي وقت دلوك الشمس ، وتقول العرب : جئتك لثلاث بقين من الشهر . أي : في ثلاث بقين منه . وقد فسر النبيّ صلى الله عليه وسلم هذه الآية بهذا التفسير ، ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه : أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر . ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمسّ ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلق لها النساء[٤] . »فبيّن النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء هي الطهر بعد الحيضة . ولو كان القرء هنا هو الحيض ، لكان قد طلقها قبل العدة لا في العدة ، إذ لا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض.

قال الشافعيّ في الأم : والأقراء عندنا – والله تعالى أعلم – الأطهار ، فإن قال قائل : ما دلّ على أنها الأطهار ؟ وقد قال غيركم الحيض؟ قيل له : دلالتان : أولهما الكتاب الذي دلت عليه السنة ، والآخر اللسان . فإن قال وما الكتاب؟ قيل : قال الله تبارك وتعالى : «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهنّ» ، ثم ساق حديث ابن عمر السابق ثم قال : أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضاً وقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك . وتلا النبيّ صلى الله عليه وسلم «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقِبَل عدتهن أو في قبل عدتهن » قال الشافعي رحمه الله تعالى : أنا شككت . قال الشافعي : فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عزّ وجل

(١) الطلاق ١
(٢) الأنبياء/٤٧ .
(٣) الإسراء/٧
(٤) أخرجه البخاري في أول الطلاق ومسلم برقم (١٤٧١)

أن العدة الطهر دون الحيض. وقرأ «فطلقوهن لقبل عدتهن» أن تطلق طاهراً، لأنها حينئذ تستقبل عدتها، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض، فان قال: فما اللسان: قيل القرء اسم وضع لمعنى، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دم يحتبس فلا يخرج؛ كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحبس، لقول العرب: هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه، وتقول العرب: هو يقري الطعام في شدقه يعني يحبس الطعام في شدقه.[1]

هذا ويؤكد ما سبق ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: هل تدرون الأقراء؟ الأقراء الأطهار. روى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين: أنها حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة. قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه «ثلاثة قروء» فقالت عائشة: صدقتم، تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار.[2]

قال الشافعي رضي الله عنه النساء بهذا أعلم لأن هذا انما يبتلى به النساء.

٢ - اللغة وذلك أنه سبحانه قال: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» أتى بالتاء في ثلاثة، وهذا لا يكون إلا إذا كان المعدود مذكراً، وذلك الطهر، ولو كان المعدود الحيضة، لكان الواجب حذف التاء.[3]

ومن أدلة من ذهب الى أن القرء الحيض:

١ - أن الأقراء في اللغة وان كانت مشتركة بين الأطهار والحيض، إلا أن في الشرع غلب استعمالها في الحيض، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) الأم: ٥/٢٠٩

(٢) الموطأ: ٢/٥٧٦

(٣) بداية المجتهد: ٢/٩٠

في المستحاضة « فلتنظر قدر قروئها التي كانت تحيض فلتترك الصلاة »[1] فاذا ثبت هذا ؛ كان صرف الأقراء المذكورة في القرآن الى الحيض أولى .

٢ — إن القول بأن الأقراء حيض يمكّن من استيفاء ثلاثة أقراء بكمالها، لأن القائل يقول : إن المطلقة يلزمها تربص ثلاث حيض، وإنما تخرج عن العهدة بزوال الحيضة الثالثة ، ومن قال : إنه طهر ، يجعلها خارجة من العدة بقرأين وبعض الثالث ، فإذا كان في أحد القولين تكمل الأقراء الثلاثة دون القول الآخر ؛ كان القول الأول أليق بالظاهر .

٣ — أن الله تعالى نقل الى الشهور عند عدم الحيض فقال : « واللائي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر »[2] فأقام الأشهر مقام الحيض دون الأطهار .

٤ — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان »[3] وأجمعوا على أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فوجب أن تكون عدة الحرة هي الحيض .

٥ — الإجماع على أن الاستبراء في الجواري يكون بالحيضة في ذوات الحيض، فكذا العدة تكون بالحيضة ، لأن المقصود من الاستبراء والعدة شيء واحد ، وهو معرفة براءة الرحم .

٦ — أن الغرض الأصلي من العدة استبراء الرحم ، والحيض هو الذي تستبرأ به الأرحام لا الطهر ، فوجب أن يكون هو المعتبر دون الطهر .

٧ — أن القول بأن القروء هي الحيض فيه احتياط وتغليب لجانب الحرمة ، لأن المطلقة إذا مر عليها بقية الطهر وطعنت في الحيضة الثالثة ؛ فإن جعلنا القرء

---

(١) رواه النسائي وأحمد

(٢) الطلاق : ٤/

(٣) رواه الترمذي برقم (١١٨٢) وأبو داود

هو الحيض، فحينئذ يحرم للغير التزوج بها، وان جعلنا القرء طهراً، فحينئذ يحل للغير التزوج بها ، وجانب التحريم في هذا المقام أولى بالرعاية، لأن الأصل في الأبضاع الحرمة . (١)

وبعد فهذه بعض حجج الفريقين في إثبات مدعاه، ولقد جهد كل فريق أن ينقض حجج الآخر ليسلم له ما قال .

والذي أراه أن القروء هي الأطهار ؛ لأن الآية: «فطلقوهن لعدتهن» والحديث المفسر لها نص في موضع الخلاف ، وأن غاية ما يثبته الفريق الثاني أن القرء بمعنى الحيض قد استعمل في اللغة وفي الشرع ، وهذا قد لا ينكره الفريق الأول . وأما أن الشرع لم يستعمله الا في الحيض، وأنه المراد في الآية فهذا ما لا أظن أن هذه الأدلة قادرة على إثباته .

هذا ومن الجدير بالذكر هنا أنه قد ذكر للقرء معنى ثالث، وهو أنه بمعنى الخروج من طهر إلى حيض ، أو من حيض إلى طهر ، وأن المراد به هنا الخروج من طهر إلى حيض ، ونسب هذا قولا للشافعي رحمه الله تعالى .

قال القرطبي في تفسيره : « وقيل القرء الخروج إما من طهر إلى حيض، أو من حيض إلى طهر ،وعلى هذا قال الشافعي في قول: القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض ، ولا يرى الخروج من الحيض الى الطهر قرءاً، وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قرءاً ، ويكون معنى قوله تعالى: « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » أي ثلاثة أدوار أو ثلاثة انتقالات ؛ والمطلقة متصفة بحالتين فقط ، فتارة تنتقل من طهر إلى حيض ، وتارة من حيض إلى طهر ، فيستقيم معنى الكلام . ودلالته على الطهر والحيض جميعاً فيصير مشتركاً ، ويقال : إذا ثبت أن القرء الانتقال ، فخروجها من حيض الى طهر غير مراد بالآية أصلاً ، ولذلك لم يكن

---

(١) انظر تفسير الفخر الرازي : ٢/٢٥٦ - ٢٥٧ ، وانظر زاد المعاد : ٤/١٧٨ - ١٩٨وانظر بدائع الصنائع ٣/١٩٤ - ١٩٥

الطلاق في الحيض طلاقاً سنياً مأموراً به ، وهو الطلاق للعدة ، فان الطلاق للعدة ما كان للطهر ، وذلك يدل على كون القرء مأخوذاً من الانتقال ، فاذا كان الطلاق في الطهر سبباً ؛ فتقدير الكلام : فعدّتهن ثلاثة انتقالات فأولها الانتقال من الطهر الذي وقع فيه الطلاق ، والذي هو الانتقال من حيض الى طهر لم يجعل قرءاً ، لا لأن اللغة لاتدل عليه،ولكن عرفنا بدليل آخر أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض إلى طهر ، فإذا خرج أحدهما عن أن يكون مراداً؛بقي الآخر وهوالانتقال من الطهر الى الحيض مراداً . فعلى هذا عدتّها ثلاثة انتقالات أولها الطهر ، وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة ، اذا كان الطلاق في حالة الطهر ، ولا يكون ذلك حملاً على المجاز بوجه ما .

قال ألكيا الطبري : وهذا نظر دقيق في غاية الاتجاه لمذهب الشافعيّ ، ويمكن أن يذكر في ذلك سرّ لا يبعد فهمه من دقائق حكم الشريعة ، وهو أن الانتقال من الطهر الى الحيض انما جعل قرءاً ، لدلالته على براءة الرحم ، فان الحامل لا تحيض في الغالب ، فبحيضها علم براءة رحمها ، والانتقال من حيض الى طهر بخلافه ، فإن الحائض يجوز أن تحبل في أعقاب حيضها ، فإذا تمادى أمد الحامل وقوي الولد انقطع دمها . [1]»

هذا ولا ننس الكلمة الجميلة التي ختم بها الفخر الرازي بحثه في هذا الموضوع اذ قال: « واعلم أن عند تعارض هذه الوجوه تضعف الترجيحات ، ويكون حكم الله في حق الكل ما أدى اجتهاده اليه . [2]

ما ينبني على هذا الخلاف :

إن الخلاف في هذه المسألة ليس هو من الخلافات اللفظية التي لا يترتب عليها إلا إثبات معنى أو نفيه ، بل هو خلاف يترتب عليه أمور كثيرة منها :

---

(١) انظر تفسير القرطبي : (١١٤/٣ - ١١٥)
(٢) تفسير الفخر الرازي : (٢٥٧/٢)

١ — زمن انتهاء عدتها : فعلى الرأي الأول — رأي من قال الأقراء الأطهار — تنتهي عدتها إذا طعنت في الحيضة الثالثة ، إذ يكون قد مرّ عليها ثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، ثم الطهر الذي بين الحيضة الأولى والثانية ، ثم الطهر الذي بين الحيضة الثانية والثالثة ، فإذا دخلت في الثالثة فقد برئت.

ذكر الشافعي في الأم عن عائشة رضي الله عنها قالت : إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه »[1] . ويتصور انتهاء هذه المدة في اثنين وثلاثين يوماً وساعة ، وذلك أنه إذا طلقها في آخر الطهر ، حسب له الطهر ، ثم يأتي من بعد ذلك طهران ، كلّ منهما خمسة عشر يوماً ، ويتخلل ذلك حيضتان ، كل منهما يوم وليلة ، فذلك اثنان وثلاثون يوماً وساعة .

أما الفريق الثاني فلا تنتهي العدة عنده حتى تدخل في الطهر الرابع ، وأقل مدة يتصور فيها انتهاء العدة تسعة وثلاثون يوماً وساعة ، وذلك أنه اذا طلقها في آخر الطهر ، حسب ثلاث حيض من الحيضة التي بعده ، وأقل الحيضة ثلاثة أيام عنده ، ويتخلل الحيض طهران ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، وذلك تسعة وثلاثون يوماً وساعة ، فاذا دخلت في الطهر الرابع فقد برئت .

٢ — حلّ الزواج : ويترتب على الاختلاف في المدة التي تنتهي فيها العدة الاختلاف في حلّ الزواج من زوج آخر ، فعلى الأول إذا طعنت في الحيضة الثالثة ، فقد حلّ الزواج ، وصح العقد ، وقد ذكر الشافعيّ رحمه الله في الأم عن الفضيل بن عبدالله مولى المهري أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة ، إذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة ، فقالا : قد بانت منه وحلت .

وأما على الثاني فلا تحلّ ولا يصح العقد ما لم تنته من الحيضة الثالثة . فاذا انتهت فهل تحلّ بمجرد الانقطاع أو لا ؟ يرى بعضهم أنها تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة ، ويرى بعض آخر أنها لا تحلّ حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ،

---

(١) الأم : ٥/٢٠٩

وقيل حتّى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها .[1]

٣ — حق الإرث في المطلقة طلاقاً « رجعياً » : ويترتب أيضاً على ما سبق ثبوت حق الإرث ، فمن قال القروء الأطهار ، فإن حق الارث عنده يسقط بمجرد طعنها في الحيضة الثالثة ، وقد نقل الشافعي في الأم عن زيد بن ثابت أنه قال : إذا طعنت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها، ولا ترثه ولا يرثها». ونقل عن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة بانت منه ولا ميراث بينهما ، ولا رجعة له عليها .[2]

وأما على قول من قال : القروء الحيض، فيبقى حق الميراث حتّى تنتهي من الحيضة الثالثة ، فهي في الحيضة الثالثة لا تزال مستحقة للميراث .

قال الكاساني في بدائع الصنائع : «فإن كانت العدة من طلاق رجعي، فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ، ورثه الآخر بلا خلاف ، سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة ، لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح ، فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كلّ وجه ، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين ، كما لو مات أحدهما قبل الطلاق» .[3]

٤ — صحة إقرارها بانتهاء العدة : ويترتب على ذلك صحة إقرارها بانتهاء العدة ، فعلى رأي من قال : القروء الأطهار ، يقبل إقرارها اذا كان فيما زاد على اثنين وثلاثين يوماً وساعة ، لأنها أقلّ مدة لزمن العدة[4] ، وأما على رأي من قال : القروء الحيض ، فقد اختلف في ذلك ، قال أبو حنيفة: أقلّ ما تصدق فسه

---

(١) بداية المجتهد : ٩١/٢

(٢) الأم : ٢٠٩/٥ — ٢١٠ والموطأ لمالك : ٥٧٨/٢

(٣) بدائع الصنائع ٢١٨/٣

(٤) الشرقاوي على التحرير : ٣٠٩/٢

الحرّة ستون يوماً ، وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوماً .» [1] فاذا ما أقرت بانتهاء عدتها قبل مضي ستين أو تسعة وثلاثين يوماً ، لم تصدق في ذلك .

ب) هل يترتب على وطء الزنا ما يترتب على الوطء الحلال ؟

اتفق الفقهاء على أن الأب اذا عقد على امرأة حرم على ابنه الزواج منها ، سواء أدخل بها الأب أم لم يدخل ، لا يوجد في ذلك خلاف بين المسلمين . غير أنهم اختلفوا فيمن زنى بها الأب أتحرم على الابن كما حرمت عليه زوجته ، فيكون الوطء المحرّم ناشراً للحرمة أم لا تحرم ؟ فيكون الوطء المحرّم غير ناشر لها .

ذهب الشافعيّ ومالك في الموطأ إلى أن الوطء الحرام لا يحرّم الحلال ، فلا تحرم امرأة زنى بها الأب ، وبمثل ما قالا قال سعيد بن المسيب ، ويحيى بن يعمر ، وعروة ، والزهري ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وروي عن ابن عباس أيضاً [2]

قال الشافعيّ في الأم : فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته؛ فقد عصى الله تعالى ، ولا يحرم عليه امرأته ، ولا على أبيه، ولا على ابنه امرأته؛ لو زنى بواحدة منهما ، لأن الله عزّ وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزاً لحلاله ، وزيادة في نعمته ، بما أباح منه ؛ بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق ، والحرام خلاف الحلال . [3]

وفي الموطأ : قال مالك : فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك ، لأن الله تبارك وتعالى قال : « وأمهات نسائكم » [4] فإنما حرم ما كان تزويجاً ولم يذكر تحريم الزنا ، فكل تزويج على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته ؛ فهو بمنزلة التزويج الحلال ، فهذا الذي سمعت ، والذي عليه أمر الناس عندنا .

وقال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحدّ فيها : إنه ينكح ابنتها،

---

(١) بدائع الصنائع : ١٩٨/٣
(٢) المغني لابن قدامة ٥٧٦/٦
(٣) الأم : ١٥٣/٥
(٤) النساء : ٢٣

وينكحها ابنه إن شاء ، وذلك أنه أصابها حراماً ، وانما الذي حرّم الله ما أصاب بالحلال ، أو على وجه الشبهة بالنكاح .[1]

وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الوطأ الحرام يحرّم الحلال ، فلا يحلّ له أن يتزوج بمن وطئها أبوه بالزنا ، وبمثل ما قالا قال الحسن ، وعطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، والشعبيّ ، والنخعيّ ، والثوريّ ، وإسحق . وروي نحو ذلك عن عمران ابن حصين [2] .

وسبب الخلاف اختلافهم في المقصود من النكاح في قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف » [3] إذ النكاح من الألفاظ المشتركة ، يطلق على العقد تارة ، ويطلق على الوطء تارة ، ويطلق على العقد والوطء معاً تارة أخرى .

قال في المصباح المنير : « نكح الرجل والمرأة أيضاً ينكح من باب ضرب نكاحاً ، قال ابن فارس وغيره : يطلق على الوطء ، وعلى العقد دون الوطء ، وقال ابن القوطية أيضاً : نكحتها اذا وطئتها أو تزوجتها .

ولقد استعمل في الشرع بهذه المعاني الثلاثة .

فمن استعماله بمعنى العقد قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها ».[4] وقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »[5] وقوله تعالى : « فإن خفتم الاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » .[6]

---

(١) الموطأ : ٢/٧ — ٨
(٢) نفس المصدر
(٣) النساء ٢٢
(٤) الأحزاب ٤٩
(٥) النور : ٣٢
(٦) النساء ٣

ولقد ادّعى صاحب لسان العرب أنه لم يطلق النكاح في كتاب الله إلاّ على التزويج فقال : « لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلاّ على معنى التزويج » .

ومن استعماله بمعنى الوطء قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح[1] فالمراد من النكاح هنا الوطء لا العقد ، لأن أهلية العقد كانت حاصلة أبداً .[2]

ومن استعماله في العقد والوطء معاً قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره »[3] فالنكاح المحلّل هنا هو العقد والوطء، ولا يمكن أن يراد به العقد فقط ، لأنها لا تحلّ بالاجماع بمجرد العقد، الا ما نقل عن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وداود ، وطائفة من الخوارج .[4]

وعدم إرادة العقد فقط لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القُرظيّ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني ، فبتّ طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدبة الثوب ، فقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتّى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » ولما روي عن ابن عمر قال : « سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً » ويتزوجها آخر ، فيغلق الباب ، ويرخي الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، هل تحلّ للأول ؟ قال : لا ، حتّى يذوق العسيلة » رواه أحمد والنسائيّ وقال : قال لا تحلّ حتّى يجامعها الآخر .[5]

ولا يمكن أن يراد بالنكاح هنا الوطء فقط ؛ للإجماع على أن وطء الزنا لا يحلها لزوجها الأول .

---

(١) النساء ٦

(٢) الفخر الرازي : ١٨٢/٣

(٣) البقرة : ٢٣٠

(٤) انظر نيل الأوطار : ٢٥٥/٦

(٥) نيل الاوطار : ٢٥٤/٦

فالمراد اذن بالنكاح هنا العقد مع الوطء لا أحدهما .

قال أبو جعفر الطبري : «فان قال قائل : فأيّ النكاحين عنى الله بقوله « فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » النكاح الذي هو جماع ؟ أم النكاح الذي هو عقد تزويج ، قيل : كلاهما ، وذلك أن المرأة إن نكحت رجلاً نكاح تزويج ، ثم لم يطأها في ذلك النكاح ناكحها ، ولم يجامعها حتى يطلقها ، لم تحلّ للأول . وكذلك إن وطئها واطىء بغير نكاح ، لم يحلّ للأول باجماع الأمة جميعاً ، فإذا كان ذلك كذلك ، فمعلوم أن تأويل قوله : « فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره «نكاحاً صحيحاً » ، ثم يجامعها فيه ، ثم يطلقها». [1]

هذا ولقد أخذ كلّ فريق من الطرفين المتنازعين يؤيد مدعاه بأدلة يراها في نظره مؤيدة لما ذهب اليه ، وجعل كل يجهد نفسه كي يبطل حجج خصمه [2] شأنهم في ذلك شأنهم في كثير من المسائل الخلافية ، وربما وصلت المناقشة الى درجة الاقذاع . [3]

ولقد تبع الخلاف في هذه المسألة خلاف في مسائل أخرى ، كتحريم موطوءة الابن بالزنى ، وكتحريم أم المزنيّ بها ، وتحريم بنتها .

هذا ولا بدّ لنا في ختام هذه المسألة من أن نذكر رأي أبي جعفر الطبريّ في تأويل هذه الآية « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم . . .»

وخلاصة رأيه ان ما هنا مصدرية تؤوّل هي وما بعدها إلى مصدر ، ويكون التقدير ، ولا تنكحوا نكاح آبائكم ، بمعنى ولا تنكحوا كنكاحهم ، ويكون من النساء من صلة ولا تنكحوا ، ويكون المقصود النهي عن ضروب الأنكحة التي كانت في الجاهلية ، كنكاح الاستبضاع ، ونكاح البغايا ، ونكاح الشغار . ويدخل

---

(١) الطبري : ٥٥٨/٤

(٢) انظر الأم ١٥٣/٥ فما بعدها.

(٣) انظر ما كتبه الفخر الرازي : ١٨٦/٣

في جملة ذلك نكاح حلائل الآباء الذي كان منتشراً في الجاهلية، وحجته في ذلك ظاهر النص ، لأن ما لغير بني آدم ، ولو كان النهي عن نكاح حلائل الآباء خاصة لقيل : ولا تنكحوا من نكح آباؤكم من النساء . [1]

وهذا تفسير حسن لولا ما عليه الكثرة الكاثرة من المفسرين من أن الآية واردة في شأن تحريم نكاح زوجات الآباء .

ج) ذبح الأضاحي في الليل أيام الذبح :

ذهب معظم الفقهاء الى أن وقت الذبح هؤلاء الأيام المعلومات المذكورة في قوله تعالى : « ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام » [2] ولكنهم اختلفوا هل يجوز الذبح في ليالي هذه الأيام ، أو يقتصر في الذبح على النهار فقط؟

ذهب معظم الفقهاء الى أن الذبح في الليل أيام الذبح جائز . كما هو جائز أثناء النهار ، وممن ذهب إلى الجواز الشافعيّ، وأبو حنيفة، وأحمد في أصح الاقوال عنه ، وإسحق ، وأبو ثور . إلا أن الشافعي يكرّه الذبح ليلاً حتى لا يخطىء رجل في الذبح أو ربما لا يوجد مساكين حاضرون [3]

وذهب الإمام مالك في المشهور عنه ، وأحمد في رواية الخرقي، أنه لا يجوز الذبح إلاّ في النهار. [4]

وسبب الخلاف الاشتراك الواقع في اسم اليوم ، وذلك أنه قد استعمل اليوم في اللغة بما يشمل الليل ، واستعمل تارة بما يختص بالنهار ، وكذلك استعمل في القرآن الكريم ، فمن استعمال القرآن اليوم فيما يشمل النهار والليل قوله تعالى : « فتمتعوا

---

(١) انظر تفسير الطبري عند تفسير هذه الآية
(٢) الحج : ٢٨
(٣) انظر الام : (١٧٤/٢)
(٤) نيل الأوطار : ١٢٦/٥ ، بداية المجتهد : ٤٣٧/١

في داركم ثلاثة أيام »[1] وقوله « آيتك الاّ تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً » [2] ومن استعماله اليوم دالاّ على النهار دون الليل قوله : « سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوماً » [3] .

أما الشافعيّ وإن كان يوافق جمهور الفقهاء في هذا الحكم ؛ فهو يرى أن الأيام المعلومات في هذه الآية هي عشر ذي الحجة ، وليست هي الأيام المؤقتة للذبح [4] ويرى أن توقيت الذبح مأخوذ من أدلة أخرى .

د) جواز أكل المحرم من لحم صيد البر

ومما اختلفوا فيه وكان سبب الاختلاف فيه الاشتراك جواز أكل المحرم من لحم صيد البر .

وذلك أن الله سبحانه قال : « وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرماً » [5] ، والصيد في اللغة يقع على الاصطياد ، كما أنه يقع أيضاً على المصيد ، ففي المصباح : صاد الرجل الطير وغيره يصيده صيداً » : قال وسمي ما يصاد صيداً » .

فذهب عليّ وابن عمر وعائشة وابن عباس[6] الى أن المراد من الصيد المصيد ، ولذلك حرموا أكله سواء أصاده حلال أو محرم ، والى مثل ذلك ذهب الليث والثوريّ وإسحق والهادوية . [7]

وأيّد قول هؤلاء بحديث الصعب بن جثامة أنه « أهدى إلى رسول الله صلى

---

(١) هود ٦٥ تفسير القرطبي : ٢٤/١٢

(٢) آل عمران ٤١

(٣) الحاقة : ٧

(٤) انظر تفسير القرطبي : ٢/٣ ، وتفسير آيات الأحكام للشيخ السايس : ٧٠/٣

(٥) المائدة : ٩٦

(٦) المغني لابن قدامة : ٣١٢/٣ ، وانظر تفسير الطبري عند قوله « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً » .

(٧) انظر نيل الأوطار ٢٠/٥

الله عليه وسلم حماراً وحشياً وهو بالأبواء أو بودّان، فردّه عليه، فلما رأى ما في وجهه قال : إنّا لم نردّه عليك الا أنا حُرُم» رواه البخاريّ ومسلم[1] ، وفي رواية لمسلم لحم حمار وحش .

وذهب عثمان بن عفان ، وتبعه جمهور الفقهاء ، الى أن المراد من الصيد الاصطياد، ولذلك أباحوا للمحرم الأكل من صيد البر اذا صاده حلال ، شريطة أن لا يصاد لهم ، واشترط أبو حنيفة أن لا يكون قد أعان على اصطياده باشارة أو دلالة .

ويؤيد ما ذهب اليه هؤلاء بما رواه البخاريّ عن عبدالله بن أبي قتادة قال : انطلق أبي عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم يحرم ، وحدّث النبي صلى الله عليه وسلم أن عدوّاً يغزوه بغيقة[2] ، فانطلق النبي صلى الله عليه وسلم فبينا أبي مع أصحابه يضحك بعضهم إلى بعض ، فنظرت فإذا أنا بحمار وحش ، فحملت عليه فطعنته فأثبتّه ، واستعنت بهم فأبوا أن يعينوني ، فأكلنا من لحمه ، وخشينا أن نقتطع ، فطلبت النبيّ صلى الله عليه وسلم ، أرفع فرسي شأواً وأسير شأواً فلقيت رجلاً من بني غفار في جوف الليل ، قلت أين تركت النبيّ صلى الله عليه وسلم ؟ قال تركته بتعْهِن ، وهو قائل السقيا فقلت يا رسول الله إن أهلك يقرؤن عليك السلام ورحمة الله، إنهم قد خشوا أن يقتطعوا دونك فانتظرهم ، قلت يا رسول الله أصبت حمار وحش ، وعندي منه فاضلة ، فقال للقوم : كلوا وهم محرمون[3] .

وكذلك بما رواه الخمسة الا ابن ماجه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : صيد البرّ لكم حلال وأنتم حرم ، ما لم تصيدوه أو يصد لكم[4] .

وحمل الشافعي حديث الصعب بن جثامة على أن النبي صلى الله عليه وسلم ظن أن الصعب قد صاده له[5] .

---

(١) أخرجه البخاري في جزاء الصيد الباب السادس ومسلم برقم (١١٩٣)
(٢) ماء لبني غفار بين مكة والمدينة . فتح الباري : ١٦/٤
(٣) البخاري : باب اذا صاد الحلا ل فأهدى للمحرم الصيد أكله
(٤) أخرجه الترمذي برقم (٨٤٦) وأبو داود في الحج برقم (١٨٥١) والنسائي في الحج .
(٥) انظر فتح الباري : ٢٢/٤ – ٢٣

هـ) مباشرة الزوجة فيما دون الفرج وقت الحيض

جاء في القرآن الكريم قوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتّى يطهرن » . [1]

والمحيض في اللغة العربية يأتي مصدراً بمعنى الحيض ، ويأتي اسم مكان فيدل على مكان الحيض الذي هو الفرج ، فهو مشترك بين المعنيين .

وقد اختلف الفقهاء في المراد من قوله تعالى : « فاعتزلوا النساء في المحيض » هل المراد اعتزلوا النساء زمن الحيض ، أو المراد فاعتزلوا النساء في محل الحيض . ذهب مالك ، والشافعيّ في أحد قوليه ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وجماعة عظيمة من الفقهاء ، إلى أن المراد هو المعنى الأول ، فمنعوا الرجل من مباشرة زوجه ، إلاّ أنهم أباحوها فيما عدا ما بين السرة والركبة ، أخذاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وقد سأله عم حكيم بن حزام واسمه عبد الله بن سعد : ما يحلّ لي من امرأتي وهي حائض ؟ قال : « لك ما فوق الأزار » . [2]

ومن حديث عائشة رضي الله عنها قالت : كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد أن يباشرها أمرها أن تأتزر بإزار في فور حيضتها ثم يباشرها » . [3]

وذهب الشافعي في أصح قوليه الى أن المراد محل الحيض الذي هو الفرج ، والى مثل ذلك ذهب الثوريّ ، ومحمد بن الحسن ، وداود ، وأيّدوا ما ذهبوا إليه بما رواه أنس بن مالك : أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ، ولم يجامعوها في البيوت ، فسأل أصحاب النبيّ النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله عز وجل « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض . » إلى آخر الآية ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اصنعوا كل شيء الا النكاح » وفي لفظ الا الجماع » . [4]

---

(١) البقرة : ٢٢٢

(٢) الحديث رواه أبو داود

(٣) الحديث رواه البخاري في الحيض الباب الخامس ومسلم برقم (٢٩٣)

(٤) الحديث رواه مسلم برقم (٣٠٢) وأصحاب السنن والامام أحمد

هذا ولقد جنح الفخر الرازي الى رأي من قال أن المراد هو موضع الحيض حيث قال في تفسيره « مفاتيح الغيب » :

اعلم أن أكثر المفسرين من الأدباء زعموا أن المراد بالمحيض ههنا الحيض ، وعندي أنه ليس كذلك ، إذ لو كان المراد بالمحيض ههنا الحيض لكان قوله : « فاعتزلوا النساء في المحيض » معناه فاعتزلوا النساء في الحيض ، ويكون المراد فاعتزلوا النساء في زمان الحيض ، فيكون ظاهره مانعاً من الاستمتاع بها فيما فوق السرة ودون الركبة ؛ ولما كان هذا المنع غير ثابت ، لزم القول بتطرق النسخ أو التخصيص الى الآية ، ومعلوم أن ذلك خلاف الأصل ، أما إذا حملنا المحيض على موضع الحيض ، كان معنى الآية : فاعتزلوا النساء في موضع الحيض ، ويكون المعنى : فاعتزلوا موضع الحيض من النساء ، وعلى هذا التقدير لا يتطرق الى الآية نسخ ولا تخصيص . ومن المعلوم أن اللفظ إذا كان مشتركاً بين معنيين وكان حمله على أحدهما يوجب محذوراً ، وعلى الآخر لا يوجب ذلك المحذور ، فإن حمل اللفظ على المعنى الذي لا يوجب المحذور أولى . هذا إذا سلمنا أن لفظ المحيض مشترك بين الموضع وبين المصدر ، مع أنا نعلم أن استعمال هذا اللفظ في الموضع أكثر وأشهر منه في المصدر . [1]

هذا ولا بدّ من القول هنا أنه قد روي عن ابن عباس وعبيدة السّلماني أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت ، وقال القرطبي راداً على هذا القول : وهذا قول شاذ خارج عن قول العلماء، وان كان عموم الآية يقتضيه فالسنة الثابتة بخلافه . [2]

و) عقوبة من يسعى في الأرض فساداً :

جاء في القرآن الكريم قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله

---

(١) تفسير الفخر الرازي : (٢٤١/٢ – ٢٤٢)
(٢) القرطبي : (٨٦/٣ – ٨٧)

ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم .» [1]

فاختلف الفقهاء في معنى أو الواردة في الآية – إذ أن أو مشتركة بين معاني كثيرة ذكر منها ابن هشام اثني عشر معنى فقال : « أو حرف عطف : ذكر له المتأخرون معاني انتهت الى اثني عشر » [2] ثم شرع في بيان هذه المعاني– فذهب فريق إلى أن أو هنا للتخيير كالتي في قولك : تزوج هنداً أو اختها، وخذ من مالي درهماً أو ديناراً .

وقال هؤلاء: إن الامام له أن يختار من هذه العقوبات ما يراه رادعاً للمفسد.

وممن ذهب الى هذا الرأي الحسن البصري ، وعطاء ، وأبو ثور ، وسعيد بن المسيب ، ومالك بن أنس ، وداود .

وذهب فريق آخر الى أن أو هنا للتفصيل ، مثلها في قوله تعالى : « وقالوا كونوا هوداً أو نصارى » [3] أي قالت اليهود كونوا هوداً ، وقالت النصارى كونوا نصارى، وقوله تعالى : « وقالوا ساحر أو مجنون »[4] أي قال بعضهم ساحر ، وقال بعضهم مجنون .

وقال هؤلاء : على الإمام أن يقيم الحد على المفسد بما يتناسب مع إفساده من هذه العقوبات، فمن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله ثم صلب ، ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط ، ومن أخاف السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي فقط .

---

(١) المائدة : ٣٣
(٢) انظر مغنى اللبيب في مبحث أو
(٣) البقرة : ١٣٥
(٤) الذاريات : ٥٢

وهذا القول هو قول أبي حنيفة والشافعي والإمام أحمد رضي الله عنهم أجمعين . غير أن أبا حنيفة قال : إن من أخذ المال وقتل فإن شاء قطع يده ورجله وقتله وصلبه ، وان شاء لم يقطع وقتله وصلبه ، وعند الحنابلة يقتــل ويصلب ، وروي عن أحمد يقطع ويقتل ، لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كما لو سرق وزنى . [1]

وأيّد هؤلاء قولهم : إنه لا يُقتل إذا لم يَقتل ، بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحــل دم امرىء مسلم إلّا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . [2]

ز) وقوع الطلاق بانتهاء مدة الايلاء :

تأتي الفاء في اللغة العربية للترتيب المعنوي ، كما أنها تأتي للترتيب الذكري.

قال ابن هشام وهو يتحدث عن أحوال الفاء : « وترد على ثلاثة أوجه أحدها : أن تكون عاطفة ، وتفيد ثلاثة أمور ، أحدها : الترتيب ، وهو نوعان : معنوي كما في « قام زيد فعمرو » وذكريّ ، وهو عطف مفصل على مجمل نحو « فأزلّهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه » [3] ونحو « فقد سألوا موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة » [4] ، ونحو « ونادى نوح ربّه فقال ربّ إن ابني من أهلي»[5] ونحو : توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ورجليه . » [6]

ولقد قال الله تعالى في كتابه العزيز : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم. وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٢٨٨/٨)
(٢) رواه البخاري في الديات الباب السادس ومسلم في القسامة برقم (١٦٧٦)
(٣) البقرة : ٣٦
(٤) النساء : ١٥٣
(٥) طه : ٢٩
(٦) مغني اللبيب في مبحث الفاء

عليم » . [1] فاختلف الفقهاء هل الفاء في قوله : فإن فاؤوا هي للترتيب المعنوي أو للترتيب الذكري ؟

ذهبت الشافعية إلى أنها للترتيب المعنوي، فيكون الفيء بعد انتهاء مدة الايلاء، كما يكون في أثنائها من باب أولى ، وإلى مثل ذلك ذهب الامام مالك ، والامام أحمد ، وهو مذهب كثير من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال سهيل بن أبي صالح : سألت اثني عشر من أصحاب النبيّ صلى الله عليه وسلم فكلهم يقول : ليس عليه شيء حتّى يمضي أربعة أشهر فيوقف ، فإن فاء وإلاّ طلق» [2] والفيء هو الجماع ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع . [3]

وتقدير الآية عند هؤلاء كما يقول القاضي ابن العربي : للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا بعد انقضائها فان الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم .

وذهبت الحنفية إلى أن الفاء للترتيب الذكري ، فيكون الفيء في المدة ، فإذا مضت المدة بلا فيء ، طلقت زوجة المولي طلقة بائنة بمجرد مضي المدة .

وإلى هـــذا ذهب فئة من الصحابة منهم عثمان وعلي وابن مسعود . وتقدير الآية عند هؤلاء ، للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وان عـــزموا الطلاق بترك الفيئـــة فيها يريد مدة التربص فيها فإن الله سميع عليم . [4]

ولقد قال ابن العربي : وهذا احتمال متساوٍ ، ولأجل تساويه توقفت الصحابة فيه .

---

(١) البقرة : (٢٢٦ – ٢٢٧)
(٢) المغني لا بن قدامة : (٣١٨/٧)
(٣) المصدر السابق : (٣٢٤/٧) وانظر القرطبي : (١١١/٣)
(٤) انظر القرطبي : (١١١/٣)

ولقد مال القرطبي إلى ترجيح ما ذهب اليه الحنفية فقال : وإذا تساوى الاحتمال كان قول الكوفيين أقوى ، قياساً على المعتدة بالشهور والأقراء ، إذ كل ذلك أجل ضربه الله تعالى ، فبانقضائه انقطعت العصمة وأبينت من غير خلاف ، ولم يكن لزوجها سبيل عليها إلاّ بإذنها ، فكذلك الإيلاء ، حتّى لو نسي الفيء وانقضت المدة لوقع الطلاق والله أعلم .[1]

ح) اتيان المرأة في دبرها :

قال الله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم[2] » وأنّى هذه تستعمل في اللغة العربية سؤالاً وخبراً عن أمر له جهات ، فتأتي بمعنى كيف ، كقوله تعالى : «أنّى يحيي هذه الله بعد موتها »[3] وأنّى بمعنى من أين كقوله تعالى : «قال يا مريم أنّى لك هذا »[4] وتستعمل بمعنى متى كقول الشاعر :

فأصبحت أنّى تأتها تستجر بها　　تجد حطباً جزلاً وناراً تأججا

ولقد اختلف الفقهاء في مدلول أنّى في هذه الآية، فذهب فريق إلى أنها في الآية بمعنى كيف .

ورد عن ابن عباس من طريق سعيد بن جبير : « فأتوا حرثكم أنّى شئتم » قال : يأتيها كيف يشاء ما لم يكن يأتيها في دبرها أو في الحيض .

وذهب فريق آخر إلى أنها بمعنى « متى » ، وقد روي ذلك عن الضحاك .

وذهب فريق آخر إلى أنها بمعنى أين شئتم وحيث شئتم ، وروى هذا القول عن سعيد بن المسيب ، ونافع ، وابن عمر ، ومحمد بن كعب القرظي ، وعبد الملك بن الماجشون ، وحكى هذا القول أيضاً عن مالك في كتاب له يسمى : « كتاب السر » .

---

(١) المصدر السابق

(٢) البقرة : (٢٢٣)

(٣) البقرة : (٢٥٩)

(٤) آل عمران : (٣٧)

وهي عند هؤلاء للتخيير في مكان الوطء ، فتقتضي عندهم جواز الاتيان في الدبر في غير موضع الحرث .

وذهب قوم إلى أن المعنى : إيتوا حرثكم كيف شئتم، إن شئتم فاعزلوا ، وإن شئتم فلا تعزلوا .

والذي عليه الجمهور من الصحابة والتابعين والعلماء من بعدهم أن قوله تعالى : « فأتوا حرثكم أنّى شئتم » معناه من أين شئتم، أي من أي وجه من وجوه المأتى، مقبلين ومدبرين، وبهذا يكون مدلول الآية قصر الاتصال بالمرأة على الموضع الذي هو طريق النسل .

واستدلوا على أن المراد به ما ذكروا من وجوه عدة :

أولها : سبب نزول هذه الآية ، فقد روى البخاريّ ومسلم عن جابر بن عبدالله قال : كانت اليهود تقول : إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول ، فنزلت الآية « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم » .[1]

الثاني : الطلب في قوله : « فأتوا حرثكم » فان إباحة الإتيان مقصورة على موضع الحرث ، فيكون الإتيان في غير موضع الحرث محرماً .

الثالث : القياس على إتيان المرأة في المحيض : فإنه محرم من أجل الأذى ، وهو في الوطء في الدبر أظهر ؛ لأن القذر والأذى في موضع النجو أكثر من دم الحيض، فيكون أولى في التحريم .

هذا بالاضافة إلى أحاديث وردت في تحريم إتيان المرأة في دبرها، فمن ذلك ما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من أتى امرأة في دبرها » [2]

وعن أبي هريرة أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من أتى حائضاً

---

(١) البقرة : (٢٢٣)

(٢) أخرجه البخاري في التفسير ومسلم في النكاح برقم (١٤٣٥)

أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقة فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم . »[1]

وعن خزيمة بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يأتي الرجل امرأته في دبرها » .[2]

وهذه الأحاديث وان كان في أسانيدها مقال الا أن بعضها يشد بإزر بعض[3] . هذا ولقد نفى القرطبي ما نسب إلى مالك من القول بجواز الإتيان في الدبر ، فقد روي عن مالك أنه قال لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناساً بمصر يتحدثون عنه أنه يجيز ذلك ، فنفر من ذلك ، وبادر إلى تكذيب الناقل ، فقال : كذبوا عليّ كذبوا عليّ ، ثم قال : ألستم عرباً ؟ ألم يقل الله تعالى : « نساؤكم حرث لكم » وهل يكون الحرث إلا في موضع المنبت .

ونقل أيضاً عن ابن عمر وعن نافع تكذيب هذا القول .[4]

---

(١) رواه أحمد والترمذي برقم (١٣٥)
(٢) رواه أحمد وابن ماجه برقم (١٩٢٤)
(٣) انظر نيل الأوطار : (٦/٢٠٠ – ٢٠٢)
(٤) انظر تفسير القرطبي : (٣/٩١ – ٩٥)

السبب السادس: تعارض الأدلة

ومن أسباب الاختلاف بين الفقهاء تعارض الأدلة فيما يتراءى لنا ، أقول فيما يتراءى لنا؛ لأنه في الحقيقة لا تعارض بين الأدلة، لأنها كلها آتية من مصدر واحد هو الله تعالى ، سواء أكانت واردة في القرآن أم كانت واردة في السنة « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً » .[1]

غير أنه قد تكتنف النصوص عوامل، فتظهر وقد حدث بينها من التعارض ما يجعل المجتهد يقف أمامها مرجحاً بعضها على بعض، بحسب ما يظهر له من أدلة أخرى. وقد عرض الإمام الشافعي رحمه الله لهذه الحقيقة في كتابه «الرسالة» فقال :

« فأما المختلفة التي لا دلالة على أيها ناسخ ولا أيها منسوخ ، فكل أمره موتفق صحيح لا اختلاف فيه ، ورسول الله عربيّ اللسان والدار ، فقد يقول القول عاماً يريد به العام ، وعاماً يريد به الخاص ، كما وصفت لك في كتاب الله وسنن رسول الله قبل هذا ، ويسأل عن الشيء فيجيب على قدر المسألة ، ويؤدي عنه المخبر عنه الخبر متقصّى ، والخبر مختصراً، والخبر فيأتي ببعض معناه دون بعض ، ويحدّث عنه الرجل الحديث قد أدرك جوابه ولم يدرك المسألة ، فيدلّه على حقيقة

(١) النساء : (٨٢)

الجواب بمعرفته السبب الذي يخرّج عليه الجواب ، ويسن في الشيء سنة وفيما يخالفه أخرى ، فلا يخلص بعض السامعين بين اختلاف الحالين اللتين سن فيهما ، ويسن سنة في نص معنى فيحفظها حافظ ، ويسن في معنى يخالفه في معنى ويجامعه في معنى آخر سنة غيرها لاختلاف الحالين ، فيحفظ غيره تلك السنة ، فاذا أدّى كل ما حفظ رآه بعض السامعين اختلافاً وليس منه شيء مختلف .

ويسن بلفظ مخرجه عام جملة بتحريم شيء أو بتحليله ، ويسن في غيره خلاف الجملة ، فيستدل على أنه لم يرد بما حرّم ما أحل ، ولا بما أحلّ ما حرّم . ولكل هذا نظير فيما كتبنا من جمل أحكام الله .

ويسن السنة ثم ينسخها بسنته ، ولم يدع أن يبين حكماً نسخ من سنته بسنته ، ولكن ربما ذهب على الذي سمع من رسول الله بعض علم الناسخ أو علم المنسوخ ، فحفظ أحدهما دون الذي سمع من رسول الله الآخر ، وليس يذهب ذلك عن عامتهم ، حتى لا يكون فيهم موجوداً إذا طلب .

وكلّ ما كان كما وصفت أمضى على ما سنه ، وفرّق بين ما فرّق بينه منه ، وكانت طاعته في تشعيبه على ما سنه واجبة ، ولم يقل : ما فرق بين كذا كذا ؟ لأن قول ما فرّق بين كذا كذا فيما فرّق بينه رسول الله ، لا يعدو أن يكون جهلاً ممن قاله ، أو ارتياباً شرا من الجهل ، وليس فيه إلا طاعة الله باتباعه .

وما لم يجد فيه إلاّ الاختلاف ، فلا يعدو أن يكون لم يحفظ متقصى ، كما وصفت قبل هذا ، فيعد مختلفاً ، ويغيب عنا من سبب تبيينه ما علمنا في غيره ، أو وهماً من محدث .

ولم نجد عنه شيئاً مختلفاً فكشفناه ، الا وجدنا له وجهاً يحتمل به ألاّ يكون مختلفاً ، وأن يكون داخلاً في الوجوه التي وصفت لك .

أو نجد الدلالة على الثبات منه دون غيره بثبوت الحديث ، فلا يكون الحديثان اللذان نسبا إلى الاختلاف متكافيين ، فنصير الى الأثبت من الحديثين .

أو يكون على الأثبت منهما دلالة من كتاب الله أو سنة نبيه، أو الشواهد التي وصفنا قبل هذا، فنصير إلى الذي هو أقوى وأولى أن يثبت بالدلايل. ولم نجد عنه حديثين مختلفين إلا ولهما مخرج، أو على أحدهما دلالة بأحد ما وصفت، إمّا بموافقة كتاب أو غيره من سننه أو بعض الدلايل »[1]

هذا ولقد كان للتعارض بين الأدلة أثر كبير جداً في الاختلاف في الفروع، حتى إنه قلّما تطرق باباً من أبواب الفقه إلا وتجد فيه مسألة بل مسائل، كان الاختلاف فيها ناجماً عن التعارض بين الأدلة، ثم الترجيح بما يتراءى للمجتهد من وسائل يعتبرها صالحة لترجيح أحد الدليلين على الآخر، وإليك بعضاً من هذه المسائل:

أ) نكاح المحرم بالحج أو العمرة:

ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعيّ وأحمد رضي الله عنهم إلى أنه لا يصح نكاح المحرم، واحتجوا على ذلك بحديث عثمان بن عفان أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال: « لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكِح »[2] وبحديث يزيد بن الأعصم عن ميمونة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالاً، وبنى بها حلالاً، وماتت بسرف، فدفناها في الظلّة التي بنى بها فيها»[3] وبحديث أبي رافع «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالاً، وبنى بها حلالاً، وكنت السفير بينهما ».[4]

وذهب أبو حنيفة إلى جواز هذا النكاح، واحتج بالحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم »[5]

فأنت ترى تعارضاً بين ما استدل به الفريق الأول وما استدل به الفريق الثاني، ولقد عمد كل فريق إلى ترجيح ما رواه بما رآه مرجحاً.

---

(١) الرسالة: (٢١٣ ـ ٢١٧)

(٢) رواه مسلم برقم (١٤٠٩) ورواه أصحاب السنن

(٣) رواه أحمد والترمذي برقم (٨٤٥) ورواه مسلم مختصراً برقم (١٤١١)

(٤) رواه أحمد والترمذي برقم (٨٤١)

(٥) رواه البخاري في كتاب النكاح باب نكاح المحرم، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح (٤٦ ـ ٤٧) برقم (١٤١٠) وكذلك رواه أصحاب السنن

فمما رجح به الفريق الأول دليلهم رواية صاحبة القصة ميمونة أنالرسول تزوج بها وهو حلال ، ورواية صاحبة القصة أولى بالقبول ، وكذلك رواية أبي رافع الذي كان سفيراً بينهما ، ورواية السفير أولى لأنه أخبر وأعرف بها .

وروى أبو داود أن سعيد بن المسيب قال: وهم ابن عباس في قوله: تزوج ميمونة وهو محرم[1].

ومما رجح به الفريق الثاني دليلهم أن ابن عباس راوي الحديث هو من هو فقهاً وعلماً ، ومكانة في العلم بالقرآن والآثار والأحكام لا تجهل ، فهو أرجح رواية من يزيد وأبي رافع .

وممن ذهب من الصحابة إلى بطلان نكاح المحرم عمر بن الخطاب رضي الله عنه. روى مالك في الموطأ عن أبي غطفان بن طريف المري أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم فردّ عمر بن الخطاب نكاحه » [2] .

وروى مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول: لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره » [3]

ب) أقل ما يصح مهراً في النكاح :

ذهب الامامان الشافعيّ وأحمد رضي الله عنهما إلى أن الصداق يجوز بأقل متمول يصح أن يكون ثمناً أو أجرة ، واحتجا على ذلك بحديث سهل بن سعد أن النبيّ صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله: إني قد وهبت نفسي لك ، فقامت قياماً طويلاً . فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال : ما عندي إلاّ إزاري هذا. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ان أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك . فالتمس شيئاً فقال : ما أجد شيئاً . فقال : التمس

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحج باب (المحرم يتزوج)
(٢) الموطأ : (١/٣٤٩)
(٣) نفس المصدر

ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم ، سورة كذا ، وسورة كذا ، لسور يسميها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : قد زوجتكها بما معك من القرآن »[1]

وبحديث عامر بن ربيعة ان امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضيت من نفسك وما لك بنعلين ؟ قالت نعم ، فأجازه »[2] فهذه الأحاديث تدلّ على جواز أن يكون أقل ما يتمول مهراً »[3]

وذهبت الحنفية الى أن أقل المهر مقدر بعشرة دراهم ، واحتجوا على ذلك بحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » . [4]

رجح الأولون حديثهم بأنه مروي من طريق صحيحة ، ورجح الآخرون حديثهم بأن المهر حق الشرع وجوباً لقوله تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم »[5] إظهاراً لشرف المحل فيتقدر بما له خطر . [6]

وذهب المالكية غير ابن وهب إلى تقديره بربع دينار فصاعداً ، وكأنهم قاسوا المهر في تعيين المقدار على نصاب السرقة ، باعتبار أن في كل إتلاف عضو محترم[7] .

ج) اعتبار المماثلة في آلة القتل عند القصاص :

مذهب الشافعي ومالك ، وهو إحدى روايتين عن أحمد ، اعتبار المماثلة

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح في أكثر من موضع ، ورواه مسلم في كتاب النكاح برقم (١٤٢٥) والترمذي برقم (١١١٤)

(٢) رواه أحمد وابن ماجه في كتاب النكاح برقم (١٨٨٨) والترمذي برقم (١١١٣) وصححه

(٣) انظر المغني لابن قدامة : ٦٨٠/٦) ومغنى المحتاج للخطيب : (٢٢٠/٣)

(٤) هذا الحديث ضعفه المحدثون لأن في اسناده مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان. انظر نصب الراية (١٩٦/٣)

(٥) الأحزاب : (٥٠)

(٦) انظر شرح الهداية وحواشيها : (٤٣٦/٢)

(٧) انظر بداية المجتهد : (٢٠/٢)

في طريقة القتل . فإن اختار الولي العدول إلى السيف فله ذلك، وحجة هؤلاء ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه « أن جارية وجد رأسها مرضوضاً بين حجرين، فقيل من فعل هذا بك؟ فلان فلان؟ حتى ذكر يهودي ، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين »[1]

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أنه لا قود إلاّ بالسيف .وحجته في ذلك ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا قود إلاّ بالسيف »[2] ورجح الفريق الأول حديثه بعمومات وردت في القرآن الكريم كقوله تعالى: « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به[3] » وقوله: « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[4] وقوله : « وجزاء سيئة سيئة مثلها »[5]

ودعم الفريق الثاني ما ذهب اليه بما روي عن الرسول من الأمر باحسان القتلة والنهي عن المثلة .

عن شداد بن أوس : « أن النبي صلى الله عليـــه وسلم قال: « إن الله كتب الإحسان على كل شيء. فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبحة وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » .[6] وعن صفوان إبن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : سيروا باسم الله ، وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، ولا تمثّلوا ، ولا تغدروا . ولا تقتلوا وليداً »[7]

---

(١) رواه البخاري في كتاب الخصومات والوصايا والديات وأخرجه مسلم في كتاب القسامة برقم (١٦٧٢)

(٢) هذا الحديث روى عن عدد من الصحابة . وطرقه كلها ضعيفة وله ألفاظ متنوعة انظر نصب الراية : (٣٤١/٤ فما بعدها) .

(٣) النحل : (١٢٦)

(٤) البقرة : (١٩٤)

(٥) الشورى : (٤٠)

(٦) رواه مسلم في كتاب الصيد والذبائح برقم (١٩٥٥) وأبو داود في كتاب الأضاحي باب النهي أن تصبر البهائم

(٧) رواه أحمد وابن ماجه في كتاب الجهاد برقم (٢٨٥٧) في الزوائد : اسناده حسن

د) رجوع الوالد في هبته لولده :

ذهب الجمهور المالكية والشافعية وغيرهم الى أن الوالد إذا وهب ولده شيئاً فإن له الرجوع في هبته ، وهو رواية عن أحمد . وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس وابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحلّ للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ، أكل حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئته » . [1]

وذهبت الحنفية الى أنه ليس للوالد الرجوع في الهبة ، وحجتهم في ذلك العموم في حديث ابن عباس رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه » [2]

أيّد الجمهور ما ذهبوا إليه بما روى النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكلّ ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال لا،فقال فأرجعه »[3] وبالأحاديث الدالة على أن الولد وما ملك لأبيه ، فليس رجوعه في الحقيقة رجوعاً ، منها حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم . وإن أولادكم من كسبكم» [4]

وأيّد الحنفية ما اتجهوا إليه بحديث «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»[5] قالوا : وصلة الرحم عوض معنى ؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا . فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة،وسبب الثواب في الدار الآخرة . فكان أقوى من المال . وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو

---

(١) رواه الترمذي برقم (٢١٣٣) وصححه ورواه ابن ماجه قريباً منه برقم (٢٣٧٧) ورواه أبو داود والنسائي

(٢) رواه البخاري في كتاب الهبة ومسلم في كتاب الهبة برقم (١٦٢٢)

(٣) رواه البخاري في كتاب الهبة ومسلم في كتاب الهبة برقم (١٦٢٣)

(٤) رواه الترمذي برقم (١٣٥٨) وابن ماجه برقم (٢١٣٧) ورقم (٢٢٩٠) وأخرجه أبو داود في البيوع برقم (٣٥٢٨) والنسائي في البيوع باب الحث على الكسب

(٥) رواه ابن ماجه برقم (٢٣٨٧) والطبراني والدارقطني والحاكم . انظر نصب الراية : (١٢٥/٤)

على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها . [١]

هـ) نقض الوضوء بمسّ الذكر

وبسبب ذلك اختلفوا أيضاً في انتقاض الوضوء بمس الذكر

فذهبت الشافعية ، والحنابلة ، وإسحق ، ومالك في المشهور عنه ، الى أن مس الذكر ناقض للوضوء ، واحتجوا على ما ذهبوا اليه بحديث بسرة بنت صفوان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من مسّ ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ » [٢]

وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أفضى بيده الى ذكره ليس دونه ستر فقد وجب عليه الوضوء » . [٣]

وممن قال بالوضوء من مسّ الذكر من الصحابة عمر ، وابنه عبدالله ، وأبو هريرة ، وابن عباس ، وعائشة ، وسعد بن أبي وقاص ، رضي الله عنهم أجمعين .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن من مسّ ذكره لا ينتقض وضوءه ، واحتجوا لما ذهبوا إليه بحديث طلق بن علي : «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يمسّ ذكره في الصلاة فقال : هل هو إلا بضعة منك » [٤]

وممن كان يقول بعدم الانتقاض من الصحابة علي ، وعمار ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم ، وقد روي عن علي أنه قال : ما أبا لي مسست أنفي أو ذكري »

هذا ولكل من الفريقين المتنازعين طرق يقوي بها حجته ، ويوهن بها حجة خصمه [٥] ، وما مبعث الخلاف الا تعارض الأدلة واختلافها .

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني : (٦/١٣٢)
(٢) الحديث رواه أحمد والترمذي برقم (٨٢) وابن ماجه برقم (٤٧٩) وأخرجه أبو داود والنسائي
(٣) الحديث رواه أحمد
(٤) الحديث رواه الترمذي برقم (٨٥) وأبو داود والنسائي
(٥) انظر نصب الراية : (١/٥٤ — ٧٠)

و) التيمم هل هو بضربة أو ضربتين :

مذهب الإمام أحمد أن التيمم يجزىء بضربة واحدة للوجه واليدين، ونقل ابن المنذر هذا القول عن جمهور العلماء، وهو قول عامة أهل الحديث، وعنون له البخاري . وحجتهم في ذلك أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم منها: ما روي عن عمّار بن ياسر قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فأجنبت، فلم أجد الماء، فتمرغت في الصعيد كما تمرّغ الدابة، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنما كان يكفيك أن تصنع هكذا؛ فضرب بكفه ضربة على الأرض، ثم نفضها، ثم مسح بها ظهر كفه بشماله أو ظهر شماله بكفه، ثم مسح بها وجهه» . [1]

وما روى عن عمار أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « في التيمم ضربة للوجه واليدين » [2]

وذهب الحنفية والشافعية والمالكية [3] الى أنه ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين، وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر، وأبي أمامة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين» [4] ولعل مرجح هؤلاء أن التيمم خلف عن الوضوء.

ز) استدامة الطيب في بدن المحرم :

ذهب الجمهور إلى جواز استدامة الطيب بعد الاحرام؛ إذا تطيب به قبل أن يحرم، وحجتهم في ذلك حديث عائشة قالت: كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأطيب ما يجد.«كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يحرم تطيب

---

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب التيمم الباب الثامن ومسلم برقم (٣٦٨)، وانظر المغني (٢٤٤/٧)

(٢) رواه أحمد وأبو داود

(٣) انظر بداية المجتهد : (٧٠/١)

(٤) انظر شرح المهذب (٢٢٨/٢) وانظر الأحاديث الواردة في الضربتين في نصب الراية للزيلعي : (١٥٠/١ فما بعدها) فان فيها احاديث صحاحاً وأحاديث لا تخلو من مقال .

بأطيب ما يجد، ثم أرى وبيص الدهن في رأسه ولحيته بعد ذلك».[1] وفي رواية «كأني انظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أيام وهو محرم»[2]

وذهب مالك إلى المنع من ذلك، وهو مذهب ابن عمر، وحجتهم حديث يعلى بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه رجل متضمخ بطيب، فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعدما تضمخ بطيب؟ فنظر اليّ ساعة، فجاءه الوحي ثم سُرّي عنه، فقال: أين الذي سألني عن العمرة آنفاً؟ فالتمس الرجل فجيء به. فقال: أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها. ثم اصنع في العمرة كل ما تصنع في حجك» [3]

ويرجح الجمهور حديثهم بأنه كان في حجة الوداع سنة عشر، وحديث يعلى كان بالجعرانة سنة ثمان بلا خلاف، وانما يؤخذ بالأمر الآخر فالآخر [4].

ويرجح الفريق الثاني حديثهم بأن الاجماع قد انعقد على أن كل ما لا يجوز للمحرم ابتداؤه وهو محرم، مثل لبس الثياب، وقتل الصيد؛ لا يجوز له استصحابه وهو محرم؛ فوجب أن يكون الطيب كذلك. [5]

ح) حكم استقبال القبلة أو استدبارها عند البول والغائط:

وهذه مسألة كثر اختلاف الفقهاء حولها وكان سبب الاختلاف فيها تعدد الأحاديث الواردة في هذا الشأن، وتعارضها كلياً أو جزئياً، ولقد بلغت الأقوال في هذه المسألة على ما ذكره صاحب نيل الأوطار ثمانية، واليك أشهر هذه الأقوال:

١ — ذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى إلى أنه لا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها ببول ولا غائط في الصحراء بغير ساتر، وأما في البنيان فجائز، وحجتهم

---

(١) البخاري في كتاب اللباس الباب الرابع والسبعون ومسلم برقم (١١٩٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب الغسل والحج ومسلم برقم (١١٩٠).

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب ومسلم برقم (١١٨٠).

(٤) انظر نيل الأوطار: (٥/٧).

(٥) انظر بداية المجتهد: (٣٢٩/١).

في ذلك حديث أبي أيوب الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا » [1] وخصوا هذا العموم بحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: رقيت يوماً على بيت حفصة ، فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم على حاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة»[2] جمعاً بين الأدلة، وهذا المذهب رواية عن أحمد بن حنبل رضي الله عنه.

وذهب قوم إلى التحريم مطلقاً قال ابن حجر في فتح الباري : « وقال قوم بالتحريم مطلقاً ، وهو المشهور عن أبي حنيفة وأحمد ، وقال به أبو ثور صاحب الشافعي ، ورجحه من المالكية ابن العربي ، ومن الظاهرية ابن حزم » [3] .

وحجتهم في ذلك حديث أبي أيوب الذي مرّ ذكره . » [4]

وذهب قوم الى جواز الاستدبار في الأبنية والصحراء، وتحريم الاستقبال فيهما وعزي هذا القول الى أبي حنيفة وأحمد [5] وحجة هذا القول حديث ابن عمر الذي مرّ ذكره فان فيه الاستدبار فقط .

٤ — وذهب قوم الى جواز الاستقبال والاستدبار مطلقاً ، منهم عروة بن الزبير ، وربيعة ، وداود الظاهري ، وقال هؤلاء بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن ناساً يكرهون أن يستقبلوا القبلة بفروجهم فقال : « أوقد فعلوها ؟ ! حولوا مقعدتي قبل القبلة » [6]

وبحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تستقبل القبلة ببول ، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها » [7]

---

(١) رواه البخاري في الوضوء الباب الحادي عشر وكتاب الصلاة الباب التاسع والعشرين ومسلم في كتاب الطهارة برقم (٢٦٤)

(٢) رواه البخاري في كتاب الوضوء الباب الرابع عشر ومسلم في كتاب الطهارة رقم (٢٦٦) وأصحاب السنن

(٣) فتح الباري : (١٦٤/١)

(٤) انظر المحلي لابن حزم : (١٩٤/١)

(٥) انظر شرح المهذب : (٨٩/٢)

(٦) رواه أحمد وابن ماجه برقم (٣٢٤)

(٧) رواه الترمذي برقم (٩) وابن ماجه برقم (٣٢٥) ورواه أبو داود في كتاب الرابع من كتاب الطهارة

وادّعى هؤلاء أن النهي منسوخ بحديث عائشة وجابر ، وقالوا أيضاً : إن الأحاديث تعارضت فرجعنا الى الأصل . [1]

ط) الاختلاف في مقدار نصاب السرقة :

ذهب الجمهور من الفقهاء الى أن النصاب الذي تقطع به يد السارق هو ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار فما فوق ، ولا تقطع في أقلّ من ذلك ، وحجتهم في ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قَطَعَ في مِجَنّ ثمنه ثلاثة دراهم » [2] وما روته عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » [3] وفي رواية عند مسلم « لا تقطع يدّ السارق الاّ في ربع دينار فصاعداً » .

قال الشافعي : وربع دينار موافق لرواية ثلاثة دراهم ، وذلك أن الصرف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهماً بدينار » . [4]

ومن ذهب الى هذا من الصحابة الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن النصاب فيالسرقة عشرة دراهم فما فوق، واحتجوا لما ذهبوا اليه بالحديث الذي رواه أيمن ابن أم أيمن عنأمه أم أيمن قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع يد السارق الا في حجفة » وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً أو عشرة دراهم »[5] وبما روي عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب مرفوعاً « « لا يقطعالسارق في أقلّ من عشرة دراهم » وبما رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

---

(١) انظر شرح المهذب : (٩٠/٢) وليرجع في هذا الموضوع إلى فتح الباري : (١٦٤/١) ونيل الاوطار : (٧٦/١ - ٨٤)

(٢) الحديث رواه البخاري في كتابي الحدود والتفسير ومسلم في كتاب الحدود برقم (١٦٨٦) والترمذي برقم (١٤٤٦) وابن ماجه برقم (٢٥٨٤) وأخرجه أبو داود والنسائي .

(٣) الحديث رواه البخاري في كتاب الحدود الباب الثالث عشر والترمذي برقم (١٤٤٥) والنسائي وأبو داود

(٤) انظر الأم للشافعي : (١٣٤/٦)

(٥) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار .

لا قطع الا في عشرة دراهم » [1] ومع أن هذه الأحاديث لم تصل الى مرتبة الصحيح ، الا أنهم قووها ودعموها بما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم» وبأنه لما اختلفت الروايات في تقدير قيمة المجن مع الاتفاق على أن النصاب مقدر به ، مالوا الى الأكثر ، لأنه متفق على القطع به ، لأن القائل بالأقل قائل بالأكثر ، وبأن الاختلاف أحدث شبهة في الأقل ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فوجب القول بالأكثر ، وهو عشرة دراهم . [2]

وذهب الحسن البصري ، وداود الظاهري ، والخوارج ، الى أن القطع في القليل والكثير ، أخذاً من عموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله » . [3]

وبما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده . [4]

وذهب ابن حزم الى أن النصاب في الذهب ربع دينار ، وفي غيره أي شيء قليلاً كان أو كثيراً ، ما لم يصل الى درجة التفاهة فلا حدّ فيه حينذاك ، واستدل بأن التحديد في الذهب منصوص عليه ، ولم يوجد في غيره نص فيكون داخلاً في عموم الآية . [5]

وهكذا نرى أن أصل الاختلاف ناشيء من اختلاف الأدلة ، ثم ترجيح بعضها على بعض بما يراه المجتهد مرجحاً .

ولا شك أن أدلة الجمهور في هذا الموضوع أصح وأقوى ، لا سيما وهي

---

(١) انظر نصب الراية : (٣/٣٥٩)
(٢) انظر شرح الكنز للزيلعي : (٣/٢١٣)
(٣) المائدة : ٣٨
(٤) رواه البخاري في كتاب الحدود الباب الثالث عشر ومسلم في كتاب الحدود برقم (١٦٨٧) وغيرهما
(٥) أنظر المحلي لابن حزم : ١١/٣٥ فما بعدها

معتضدة بما ذهب اليه الصحابة الأربعة رضي الله عنهم ، وقضى به ونفذه منهم أبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عليهم أجمعين (١) .

ي — نجاسة المني

ومما اختلف فيه بسبب تعارض الأدلة المني هل هو طاهر أو نجس ؟

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، وأصحاب الحديث ، الى أنه طاهر . فاذا وقع على الثوب صحت الصلاة مع بقائه من غير غسل ولا فرك .

واحتج هؤلاء لما ذهبوا اليه بأحاديث منها : ما روي عن عائشة قالت : «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يذهب فيصلي فيه »(٢) قالوا : لو كان نجساً لكان القياس وجوب غسله دون الاكتفاء بفركه ، كالدم والمذي وغيرهما .

وما رواه أحمد «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلت المنى من ثوبه بعرق الإذخر ثم يصلي فيه ويحته من ثوبه يا بساً ، ثم يصلي فيه » (٣) .

وما روي عن ابن عباس قال : « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب ، فقال : إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق ، وانما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو إذخرة »(٤) .

وما روي عن عائشة أنها كانت تحك المنى من ثوبه صلى الله عليه وسلم وهو يصلي » (٥) قالوا : وأما الأحاديث الواردة بالغسل ، فهي محمولة على الاستحباب

(١) انظر المغني : (٢٤٣/٨) ونيل الأوطار :(١٢٥/٧)

(٢) الحديث رواه مسلم في كتاب الطهارة برقم (٢٨٨) والترمذي برقم (١١٦) وابن ماجه برقم (٥٣٧) فما بعده وأخرجه أبو داود والنسائي

(٣) يسلت المنى : يمسحه ويميطه ، والإذخر حشيشة طيبة الرائحة يسقف بها البيوت : أنظر النهاية لا بن الأثير ولسان العرب .

(٤) الحديث رواه الدار قطنى وقال لم يرفعه الا اسحق الأزرق عن شريك وقال في منتقى الأخبار : وهذا لا يضر لأن اسحق امام مخرج عنه في الصحيحين فيقبل رفعه وزيادته .

(٥) الحديث رواه ابن خزيمة ، انظر فتح الباري : (٢٣١/١) —

للتنظيف لا على الوجوب .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : « والمني ليس بنجس ، فان قيل فلم يفرك أو يمسح ؟ قيل : كما يفرك المخاط أو البصاق أو الطين والشيء من الطعام يلصق بالثوب تنظيفاً لا تنجيساً ، فان صلى فيه قبل أن يفرك أو يمسح فلا بأس ، ولا ينجس شيء منه من ماء ولا غيره » (١)

وذهب الحنفية والمالكية الى نجاسته ، إلا أن أبا حنيفة قال: يطهر بالفرك اذا كان يابساً، وأما اذا كان رطباً فلا يطهر الا بالغسل ، وأما مالك فلم يعرف الفرك وقال : ان العمل عندهم على وجوب الغسل كسائر النجاسات .

واحتج هؤلاء لما ذهبوا اليه بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم ، فيخرج الى الصلاة وإن بقع الماء في ثوبه » (٢) .

وبما روي عن عمار قال : مرّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أسقي راحلة لي في ركوة ، اذ تنخمت فأصابت نخامتي ثوبي ، فأقبلت أغسلها، فقال : يا عمار ، ما نخامتك ولا دموعك الا بمنزلة الماء الذي في ركوتك ، انما يغسل الثوب من خمس : من البول ، والغائط ، والمني ، والدم ، والقيء » (٣)

واحتج الحنفية على طهارته بالفرك اذا كان يابساً بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة : « اغسليه إن كان رطباً وافركيه إن كان يابساً » (٤)

---

(١) الأم : (٥٥/١)

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الوضوء

(٣) الحديث رواه الدار قطني وقال : لم يروه الا ثابت بن حماد وهو ضعيف جداً . انظر نصب الراية : (٢١١/١) .

(٤) انظر شرح الكنز للزيلعي (٧١/١) . قال ابن الجوزي في التحقيق : والحنفية يحتجون على نجاسة المني بحديث رووه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة « اغسليه ان كان رطباً وافركيه ان كان يابساً » ، قال وهذا حديث لا يعرف وانما روي نحوه من كلام عائشة . انظر نصب الراية (٢٠٩/١)

٧- عدم وجود نص في المسألة

ومن أسباب الاختلاف البارزة بين الفقهاء أن لا يكون في المسألة نص من كتاب الله أو سنة رسوله ، إذ من الثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد توفي وانتقل إلى جوار ربه وهناك بعض المسائل لم ينص على حكمها لا في كتاب ولا في سنة ، فالنصوص محدودة والمسائل كثيرة ومتجددة ، يلتقي بعضها مع بعض تارة ، ويختلف بعضها عن بعض تارة أخرى ، وقد تتماثل أو تتشابه مع حادثة جرت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له فيها حكم ،وقد تختلف عنها اختلافاً ظاهراً بيناً .

إن وجود هذه الظاهرة هو الذي حدا بأبي بكر رضي الله عنه إلى أن يجمع رؤوس الناس وفقهاء الصحابة ، كلما حدثت حادثة من هذا القبيل ، فيتشاور هؤلاء فيما بينهم ، ويدلي كل برأيه ، حتى يجدوا لها حكما ، إما بقياس أو مصلحة ، أو غير ذلك . فاذا اتفقوا على حكم قضى به .

جاء عن ميمون بن مهران أن أبا بكر كان اذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فان أعياه خرج فسأل المسلمين فقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع اليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء : فيقول أبو بكر : الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا ، فان أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به .[1]

ولقد كان لهذه الظاهرة — ظاهرة عدم وجود النص — أثر كبير في اختلاف الصحابة فمن بعد هم في عديد من المسائل الفقهية ، نذكر لك طرفاً منها :

---

(١) اختلاف الفقهاء للأستاذ علي الخفيف : (١٧)

أ) ميراث الجد مع الاخوة :

ميراث الجد مع الاخوة مسألة عرضت للصحابة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن له فيها قضاء ، لذلك اختلفت فيها أنظارهم ، وتشعبت فيها آراؤهم ، ولقد كان الخلاف من القوة والحيرة أن دفع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أن يقول في حديث له على المنبر : ثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد الينا فيهن عهداً ننتهي اليه : الكلالة ، والجد ، وأبواب من الربا [1]

ولقد آل الخلاف الى ظهور رأيين متخالفين ، انضم الى كل رأي فريق من الصحابة ، وكلا الرأيين يدور حول المعنى الذي يعتبر سبباً للميراث ، وهوالقرب والجزئية بالنسبة للمتوفى وورثته .

الرأي الأول : رأي أبي بكر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى الأشعري ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وجمع من الصحابة — وهو رأي عمر في أول الأمر ثم رجع عنه — أن الجد أولى من الإخوة في الميراث ، فاذا وجد معهم حجبهم فلا يبقى لواحد منهم حظ في الميراث ، لأن الجد أقرب الى الميت منهم ، لأنه أب ، فيحجب الاخوة كما يحجبهم الأب ، ولقد سماه القرآن الكريم أبا في كثير من الآيات ، كقوله تعالى « ملة أبيكم إبراهيم » [2]

الرأي الثاني : رأي علي ، وعمر ، وزيد بن ثابت ، وعبدالله بن مسعود ، رضي الله عنهم ، وهو أن الإخوة والجد كلاهما يرث ؛ لأنهما يتساويان في درجة القرب ، إذ كلاهما يدلي الى الميت عن طريق الأب .

ولقد مثل علي رضي الله عنه لما ذهب اليه مشبهاً الجد بالبحر أو النهر الكبير والأب بالخليج المأخوذ منه ، والميت وإخوته بالساقيتين الممتدتين من الخليج ،

---

(١) تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى عن سنن البيهقي (٥٩)
(٢) الحج : (٧٨)

والساقية الى الساقية أقرب منها الى البحر ، ألا ترى اذا سدت احداهما أخذت الأخرى ماءها ، ولم يرجع الى البحر .

وشبه زيد بن ثابت في هذه المسألة الجدّ بساق الشجرة وأصلها ، والأب بغصن منها ، والاخوة بخوطين تفرعا عن ذلك الغصن ، وأحد الغصنين الى الآخر أقرب منه الى أصل الشجرة ، ألا ترى أنه اذا قطع أحدهما امتصّ الآخر ما كان يمتص المقطوع ، ولا يرجع الى الساق . [١]

وكما اختلف الصحابة في ذلك اختلف من بعدهم فلقد ذهبت الشافعية ، والمالكية ، وأحمد في أصح الروايتين عنه ، ومحمد ، وأبو يوسف [٢] ؛ إلى أن الإخوة يرثون مع الجد ، على شيء من الاختلاف في كيفية الإرث ، واحتج هؤلاء بحجج : منها : أن الأخ يعصب أخته ، كالابن بخلاف الجد فكان أقوى.

ومنها : أن الإخوة والأخوات يرثون على حسب ميراث الأولاد عصوبة وفرضاً والجدّ بخلافهم .

ومنها : أن فرع الأخ وهو ابن الأخ يسقط فرع الجدّ وهو العم ، وقوة الفرع تدل على قوة الأصل .

ومنها : أن الأخ ابن أبي الميت ، والجد أبو الأب ، والبنوة أقوى من الأبوة ، بدليل أن الابن وابنه وان نزل يحجب عصوبة الأب .

وذهب أبو حنيفة ، وزفر ، والحسن بن زياد ، وداود ، وأحمد في رواية عنه ، الى أن الجد يحجب الاخوة ، ويمنعهم من الميراث ، كما يمنعهم الأب . واحتج هؤلاء لمذهبهم بحجج : منها :

أن ابن الابن نازل منزلة الابن في حجب الاخوة ، فليكن الجد أبو الأب نازلاً منزلة الأب في ذلك ، وهذا التوجيه مذكور عن ابن عباس .

---

(١) نيل الأوطار : (٦١/٦)

(٢) انظر شرح القدوري للغنيمي (٤٦٧)

ومنها : أن الجد أقوى من الأخ ، بدليل أنه يشاركه في الارث ، وينفرد بولاية المال والنكاح .

ومنها : أن الابن يسقط الاخوة ولا يسقط الجد .

ومنها : أن الجد يحجب إخوة الأم بالإجماع كالأب ، فلو قام الجد مقام الشقيق لم يحجب الإخوة من الأم ، ولو كان الشقيق بمنزلة الجد لحجب الإخوة من الأم كالجد ، فمن جعل الجد كالأخ فقد ناقض .

ومنها : أن الله لم يسم الجد في القرآن بغير اسم الأبوة في موضع من المواضع ، كقوله تعالى : « ملة أبيكم إبراهيم » « واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحق ويعقوب »[1] و « كان أبوهما صالحاً »[2] وقد كان جداً لهما .

ومنها : أن الجدّ اما أن يكون كالأخ الشقيق أو كالأخ لأب أو دونهما أو فوقهما ، فان كان كالشقيق لزم أن يحجب الأخ عن الأب ، أو كالأخ من الأب لزم أن يحجبه الشقيق ، أو دونهما لزم أن يحجبه كل منهما ، والكل باطل ، فتعين كونه فوقهما فيحجبهما[3] .

ولقد عرض الامام الشافعي لهذه المسألة في رسالته على طريقته الحوارية مؤيداً ما ذهب اليه ، ورادّاً على خصومة مذهبهم فقال :

« فقال : فكيف صرتم إلى أن تثبتم ميراث الإخوة مع الجدّ ؟ أبدلالة من كتاب الله أو سنة ؟

قلت : أما شيء مبيّن في كتاب الله أو سنة فلا أعلمه ،

قال : فالأخبار متكافئة ، والدلائل بالقياس مع من جعله أبا وحجب به الاخوة .

---

(١) يوسف : (٣٢)
(٢) الكهف : (٨٢)
(٣) العذب الفائض شرح عمدة الفارض : (١/١٥٧)

قلت : وأين الدلائل ؟

قال : وجدت اسم الأبوة تلزمه ، ووجدتكم لا تنقصونه عن السدس ، وذلك كله حكم الأب .

فقلت له : ليس باسم الأبوة فقط نورثه .

قال : وكيف ذلك ؟

قلت : أجد اسم الأبوة يلزمه وهو لا يرث

قال : وأين ؟

قلت : قد يكون دونه أب ، واسم الأبوة تلزمه وتلزم آدم ، وإذا كان دون الجد أب لم يرث ، ويكون مملوكا وكافراً وقاتلا فلا يرث ، واسم الأبوة في هذا كله لازم له ، فلو كان باسم الأبوة فقط يرث ورث في هذه الحالات .

وأما حجبنا به بني الأم ؛ فإنما حجبناهم به خبراً ، لا باسم الأبوة ، وذلك أنا نحجب بني الأم ببنت ابن متسفلة .

وأما أنّا لم ننقصه من السدس ، فلسنا ننقص الجدة من السدس .

وانما فعلنا هذا كله اتباعاً ، لا أن حكم الجد إذ وافق حكم الأب في معنى ، كان مثله في كل معنى ، ولو كان حكم الجد اذ وافق حكم الأب في بعض المعاني كان مثله في كل المعاني ؛ كانت بنت الابن المتسفلة موافقة له ، فإنا نحجب بها بني الأم ، وحكم الجدة موافق له ، فإنا لا ننقصها من السدس .

قال : فما حجتكم في ترك قولنا نحجب بالجد الإخوة

قلت : بُعْدُ قولكم من القياس .

قال : فما كنا نراه الا القياس نفسه .

قلت : أرأيت الجدّ والأخ ، أيدلي واحد منهما بقرابة نفسه أم بقرابة غيره ؟

قال : وما تعني ؟

قلت : أليس انما يقول الجد أنا أبو أبي الميت ؟ ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت ؟

قال : بلى

قلت : وكلاهما يدلي بقرابة الأب بقدر موقعه منها ؟

قال : نعم

قلت : فاجعل الأب الميت ، وترك ابنه وأباه ، كيف ميراثهما منه ؟

قال : لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس .

قلت : فاذا كان الابن أولى بكثرة الميراث من الأب ، وكان الأخ من الأب الذي يدلي الأخ بقرابته ، والجد أبو الأب من الأب الذي يدلي بقرابته كما وصفت ، كيف حجبت الأخ بالجد ؟ ولو كان أحدهما يكون محجوبا بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ لأنه أولاهما بكثرة ميراث الذي يدليان معاً بقرابته ، أو تجعل للأخ أبداً خمسة أسداس وللجد سدس .

قال : فما منعك من هذا القول ؟

قلت : كل المختلفين مجتمعون على أن الجد مع الأخ مثله أو أكثر حظا منه ، فلم يكن لي عندي خلافهم ، ولا الذهاب الى القياس ، والقياس مخرج من جميع أقاويلهم .

وذهبت الى إثبات الإخوة مع الجد أولى الأمرين ، لما وصفت من الدلائل التي أوجدنيها القياس .

مع أن ما ذهبت اليه قول الأكثر من أهل الفقه بالبلدان قديماً وحديثا . مع أن ميراث الإخوة ثابت في الكتاب ، ولا ميراث للجد في الكتاب ، وميراث الإخوة أثبت في السنة من ميراث الجد [1] .

---

(١) انظر الرسالة : (٥٩١ — ٥٩٦)

ب) تأبيد حرمة الزواج بمن دخل بها وهي في عدة الطلاق من غيره :

تزوجت مطلقة في عدتها في عهد عمر ، فضرب عمر الزوج بمخفقته ضربات ، وفرق بينهما ، وقال : أيُّما امرأة نكحت في عدتها ، فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ، فرق بينهما ، واعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان خاطباً من الخطاب ، وان كان قد دخل بها ، فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ، ثم لم ينكحها أبداً .

وقال علي : فاذا انقضت عدتها من الأول ، تزوجها الآخر إن شاء . فقد اختلف في تأبيد الحرمة على الزوج الثاني بعد أن يكون قد دخل بالزوجة المعتدة . وليس في نصوص الكتاب والسنة ما يؤيد واحداً منهما ، الا أن عمر أخذ بقاعدة الزجر والتأديب ، وعلياً أخذ بالأصول العامة . (١)

وستأتي هذه المسألة وخلاف الفقهاء فيها عند الحديث عن حجية قول الصحابي ان شاء الله تعالى .

ج) قتل الجماعة بالواحد :

لم يصلنا أنه قد حدث في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أن قتل جماعة واحداً ، وأنه كان للرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك قضاء .

وإنما وصل الينا أن أول حادثة حدثت في ذلك في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فكانت هذه الحادثة مثاراً لاختلاف الآراء في حكمها ، وذلك أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها ، وترك في حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له أصيل ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء ، وجعلوه في عيبة — وعاء من أدم — وطرحوه في ركية — بئر لم تطو — في ناحية القرية ، ليس فيها ماء ، ثم كشف الأمر ، فأخذ

---

(١) انظر الأم : (٢١٤/٥ فما بعدها

خليلها فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب يعلى[1] — وهو يومئذ أمير — شأنهم الى عمر رضي الله عنه ، فكتب عمر بقتلهم جميعاً ، وقال : والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين » وممن وافق عمر في هذا الحكم علي ، والمغيرة بن شعبة ، وابن عباس ، وبه قال من التابعين سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وقتادة ، وهو مذهب مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، واسحق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وخالف في ذلك ابن الزبير ، فقضى بالدية . وهذا هو قول الزهري ، وابن سيرين ، وربيعة الرأي ، وداود ، وابن المنذر ، وهو رواية عن أحمد[2] وما سبب هذا الخلاف الا عدم ورود نص في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحكّموا في ذلك الرأي المستند الى روح التشريع .

٨ — الاختلاف في القواعد الأصولية :

ونعني بالقواعد الأصولية تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها ، المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط ، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل اليه ثمرة ونتيجة لها ، ولقد فرق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية فقال :

« إن الفرق بين القواعد الفقهية وعلم الأصول أن علم الأصول يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه ، فهو القانون الذي يلتزمه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط . أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع الى قياس واحد يجمعها ، أو إلى ضابط فقهي يربطها ، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان ، وكقواعد الخيارات ، وكقواعد الفسخ بشكل عام ، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل ، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها ، أو النظرية التي يجمعها ، كما

---

(١) هو يعلى بن أمية كما ذكره في فتح الباري في كتاب الديات

(٢) انظر المغني لابن قدامة : (٢٦٨/٨) وسبل السلام للصنعاني : (٢٤٣:٣)

ترى في قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام الشافعي ، وفي الفروق للقرافي المالكي ، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ، وفي القوانين لابن جزي المالكي ، وفي تبصرة الحكام وفي قواعد ابن رجب ، ففيهـــا ضبط لأشتات المسائل المتفرعة للمذهب الحنبلي .

وعلى ذلك نقول : ان هذه القواعد دراستها من قبيل دراسة الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه ، وهي مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة في الأحكـــام الفقهية ، ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض .

فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية ، حتى اذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها ، وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات ، وتلك النظرية الفقهية .[1]

وبعد فهذا السبب من أسباب الاختلاف ـ أي الاختلاف في القواعـــد الأصولية ـ هو من أهم أسباب الاختلاف في الفروع في نظرنا ، إن لم نقل أهمها ، وهو الذي عليه مدار بحثنا في الأبواب القادمة ، مع ما يترتب عليه من اختلاف في الفروع عند الفقهاء ، ونرجو أن نوفق لأداء حق هذا الموضوع علينا ، وبالله المستعان .

---

(١) أصول الفقه لمحمد أبو زهرة : (٩/١٠)

الباب الأول

في القواعد الأصولية المتعلقة بطرق دلالة الألفاظ على الأحكام

ويشتمل على

أ) نشوء القواعد الأصولية

ب) طرق دلالة الألفاظ على الأحكام

(١) منهج الحنفية في طرق الدلالة

(٢) منهج المتكلمين في طرق الدلالة

(٣) المقارنة بين المنهجين

جـ) القواعد المختلف فيها من طرق الدلالة مع بيان أثر الاختلاف في اختلاف الفقهاء في الفروع .



ـ نشوءُ القواعدِ الأصوليّة

ان الترتيب المنطقي للأمور ليقضي بأن القواعد الأصولية سابقة في الوجود على الفقه ، كما يسبق أساس البناء في الوجود البناء نفسه ، فلا نتعقل وجود بناء قوي إلا بتعقل جذر سابق في الوجود على البناء .

ونحن إذا رجعنا إلى الواقع ، وجدنا أن الفقه مسبوق بقواعد أصولية كان يبني عليها الفقهاء من الصحابة فمن بعدهم ، يبنون عليها أحكامهم ، ويلاحظونها عند الاستنباط ، وإن لم تكن هذه القواعد آنذاك مدونة في كتب ، ويطلق عليها علوم أصول الفقه .

فنحن إذا سمعنا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول في عقوبة شارب الخمر : إنه اذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، فيجب أن يحدّ حدّ القاذف ، أدركنا أن علياً في حكمه هذا كان ينهج منهج الحكم بالمآل ، أو الحكم بسد الذرائع . وهي من قواعد الأصول .

وعندما نسمع ابن مسعود يحكم بأن عدة الحامل المتوفي عنها زوجها بوضع الحمل ، ويستدل بقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[1]

(١) الطلاق : ٤

ويقول في ذلك : أشهد أن سورة النساء الصغرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى ، أي : إن سورة الطلاق نزلت بعد سورة البقرة التي جاء فيها « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» [1] عندما نسمع ذلك ندرك أنه يشير إلى قاعدة من قواعد الأصول ، وهي أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه. وهذه قاعدة من قواعد الأصول .

وكذلك الأمر عندما نسمع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحكم بإبقاء أراضي سواد العراق في أيدي أصحابها ، ويجعل الجزية على رقابهم ، والخراج على أراضيهم ، ويقول : « وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها ، وأضع على أهلها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها ، فتكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي بعدهم . أرأيتم هذه المدن العظام — الشام والجزيرة والكوفة ومصر — لا بدّ لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج » نرى أنه يعلل حكمه هذا بالمصلحة التي هي قاعدة من قواعد الأصول ، وإن كان قد رأى مخرجاً له في كتاب الله عز وجل فيما بعد . [2]

وكذلك الشأن في حكمه بقتل الجماعة بالواحد ، وإيقاع الطلاق ثلاثاً على من طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد .

فمن هذه الوقائع وأمثالها من الصحابة وغيرهم نستنبط أنهم لم يحكموا بفرع إلا وهو مستند إلى أصل في نفوسهم ، ولكنهم قد يعبرون عن هذا الارتباط ، وقد يتركون ذلك . [3]

أول من ألّف في أصول الفقه :

ومع اعتقادنا بأن معرفة قواعد أصول الفقه ليست وقفاً على صاحب مذهب من

---

(١) البقرة : ٢٣٤

(٢) انظر ما كتب عن هذه المسألة فيما مر عند الحديث عن الاختلاف في فهم النص وتفسيره

(٣) انظر أصول الفقه لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (١١)

المذاهب ، كأبي حنيفة ، أو مالك ، أو الشافعي ، أو أحمد ، أو غيرهم ، فلقد كان لكل صاحب مذهب قواعده التي بنى فقهه عليها ؛ فإنّا نعتقد أن أول من قام بالتأليف في هذا العلم على شكل مرتب ومنظم هو الإمام الشافعي محمد بن إدريس في كتابه « الرسالة ». على الرغم من أن كثيراً من الناس قد نفسوا على الشافعي حيازته لقصب السبق في هذا المضمار ، فأخذوا ينسبون البداءة في التأليف في هذا العلم إلى غيره .

فلقد زعم بعض الحنفية أن أول من ألف في هذا العلم هو الإمام أبو حنيفة رحمه الله ، ولنستمع إلى ما يقوله محقق أصول السرخسي أبو الوفا الأفغاني ، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، في مقدمة الكتاب المذكور قال : «وأما أول من صنف في علم الأصول — فيما نعلم — فهو إمام الأئمة ، وسراج الأمة ، أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه ، حيث بيّن طرق الاستنباط في « كتاب الرأي » له ، وتلاه صاحباه ، القاضي الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ، والإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني ، رحمهما الله ، ثم الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله صنف رسالته ..» [(١)]

وادّعت أيضاً الشيعة الإمامية أن أول من دوّن علم الأصول وضبطه هو الإمام محمد الباقر بن علي زين العابدين، وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبدالله جعفر الصادق .

قال آية الله السيد حسن الصدر : « أعلم أن أول من أسس أصول الفقه ، وفتح بابه ، وفتق مسائله ، الامام أبو جعفر محمد الباقر ، [(٢)] ثم من بعده ابنه

---

(١) مقدمة محقق أصول السرخسي : (٣/١)

(٢) هو محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي القرشي، أبو جعفر الباقر خامس الأئمة الاثني عشرية عند الأمامية . كان ناسكاً عابدا ، له في العلم وتفسير القرآن أراء وأقوال ، ولد بالمدينة المنورة سنة سبع وخمسين للهجرة ، وتوفي بالحميمة — بلد من أرض الشراة من أعمال عمان في أطراف الشام كانت منزل بني العباس — سنة أربع عشرة ومائة للهجرة ، ودفن بالمدينة . أنظر الأعلام للزركلي : ١٥٣/٧ .

الامام جعفر [1] وقد أمليا على أصحابهما قواعده ، وجمعوا من ذلك مسائل ، رتبها المتأخرون على ترتيب المصنفين فيه، بروايات مستندة إليهما متصلة الإسناد».

ولقد ناقش فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة دعوى هؤلاء مناقشة أطلق عليها أنها مناقشة خفيفة فقال : « وإننا نناقش ذلك الفقيه الجليل في هذه الكلمة مناقشة خفيفة ، ولا نناقشه في أصل نسبة هذه القواعد إلى الإمامين الجليلين رضي الله عنهما ، وانما نناقش ما قاله ، فهو يقول : أمليا ، ولم يقل إنهما صنفا ، وإن الكلام في أسبقية الشافعي إنما هو في التصنيف ، وفي أنه أفرد كتابا خاصاً لهذه المناهج ، ولم يدع الفقيه الكبير أنهما أفردا كتاباً في ذلك أملياه أو كتباه ، وعلى ذلك نستطيع أن نقول : إن نسبة هذه القواعد إلى الإمامين كنسبة الحنفية في أصولهم أقوالاً لأئمة المذهب الحنفي في الأصول ، كقولهم : إن رأي أبي حنيفة وأصحابه في العام أن دلالته قطعية ، وقولهم في الخاص : إنه لا يخصص العام إلا إذا كان مستقلاً ومقترناً به في الزمن ، إلى آخر ما ذكروه ، فإن هذه الآراء أثرت عن الأئمة مطبقة على الفروع .

ولقد قال السيد الجليل آية الله السيد حسن الصدر : بأنه لم يكن ثمة تصنيف للإمامين الجليلين ، وأن ثمة إملاء غير مرتب ، فان قيل إنهما سبقا الشافعي في الفكرة فقد قررنا أن المناهج كانت مقررة ثابتة في عقول المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وجرت على ألسنة بعضهم ، واستقام عليها فقههم ، فاذا كان الامام جعفر قد أملى بعضها على صحابته، وتناولوه من بعده بالترتيب والتبويب؛

---

(1) هو جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط الهاشمي القرشي أبو عبد الله ، الملقب بالصادق ، سادس الأئمة الأثني عشرية عند الامامية ، كان من أجلاء التابعين . وله منزلة رفيعة في العلم ، أخذ عنه جماعة منهم الامامان أبو حنيفة ومالك ، ولقب بالصادق ، لأنه لم يعرف عنه الكذب قط ، له أخبار مع الخلفاء من بني العباس ، وكان جريئا عليهم صداعا بالحق ، له رسائل مجموعة في كتاب ، ورد ذكرها في كشف الظنون ، يقال إن جابر ابن حيان قام بجمعها . ولد في المدينة سنة ثمانين للهجرة وتوفي فيها سنة ثمان وأربعين ومائة هجرية. انظر الأعلام للزركلي : ١٢١/٢ .

فقد كان الزمن كله من عصر الامام أبي عبدالله جعفر ، وأبيه الامام محمد الباقر ينحو في الجملة إلى ناحية ملاحظة المناهج ، ولذلك تميزت المدارس الفقهية في مناهجها .

واذا كان الامامان الجليلان لم يصنفا تصنيفاً مبوباً منظماً ، فهما إذن لم يسبقا الشافعي بالتأليف والتنظيم . والحق أن الشافعي رتب أبواب هذا العلم ، وجمع فصوله ، ولم يقتصر على مبحث دون مبحث :.. [1]

وفي رأيي أن عزو البداءة في التصنيف في هذا العلم إلى غير الشافعي إن هوإلا خرق للاجماع أو قريب منه ، من غير ما برهان واقعي ولا دليل مقنع . ولقد قال المؤرخ العظيم ابن خلدون في مقدمته عند الكلام على علم أصول الفقه : « وكان أول من كتب فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه ، أملى فيه رسالته المشهورة ، تكلم فيها في الأوامر والنواهي ، والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس ، ثم كتب فقهاء الحنفية فيه ، وحققوا تلك القواعد ، ووسعوا القول فيها ...» [2]

وقال الامام الرازي : اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم ــ أي أصول الفقه ــ الشافعي ، وهو الذي رتب أبوابه ، وميّز بعض أقسامه من بعض ، وشرح مراتبها في القوة والضعف .

وقال أيضا : واعلم أن نسبة الشافعي الى علم الأصول كنسبة أرسطاليس الى علم المنطق ، وكنسبة الخليل بن أحمد الى علم العروض ، وذلك أن الناس كانوا قبل أرسطاليس يستدلون ، ويعترضون بمجرد طباعهم السليمة ، لكن ما كان عندهم قانون مخلص في كيفية ترتيب الحدود والبراهين ، فلا جرم كانت كلماتهم مشوشة ومضطربة ، فإن مجرد الطبع اذا لم يستعن بالقانون الكلي قلما أفلح. فلما رأى أرسطاليس ذلك ، اعتزل عن الناس مدة مديدة ، واستخرج لهم علم المنطق ، ووضع للخلق بسببه قانوناً كليا يرجع اليه في معرفة الحدود والبراهين .

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة : (١٤ – ١٥)

(٢) مقدمة ابن خلدون : (٤٥٥)

وكذلك الشعراء كانوا قبل الخليل بن أحمد ينظمون أشعاراً ، وكان اعتمادهم على مجرد الطبع ، فاستخرج الخليل علم العروض ، وكان ذلك قانوناً كلياً في مصالح الشعر ومفاسده ، فكذلك هنا ، الناس كانوا قبل الامام الشافعي يتكلمون في أصول الفقه ، ويستدلون ويعترضون ، ولكن ما كان لهم قانون كلي يرجعون اليه في معرفة دلائل الشريعة ، وفي كيفية معارضتها وترجيحها ، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه ، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع اليه في معرفة مراتب أدلةالشرع »

وقال الزركشي بدر الدين محمد بن عبدالله في كتابه «أصول الفقه» :

فصل: الشافعي أول من صنف في أصول الفقه ، صنف فيه كتاب الرسالة ، وكتابأحكام القرآن ، واختلاف الحديث ، وإبطال الاستحسان ، وكتاب جماع العلم ،وكتاب القياس الذي ذكر فيه تضليل المعتزلة ورجوعه عن قبول شهادتهم »

وقال الجويني في شرح الرسالة : « لم يسبق الشافعي أحد في تصانيف الأصول ومعرفتها ، وقد حكى عن ابن عباس تخصيص عموم ، وعن بعضهم القول بالمفهوم ، ومن بعدهم لم يقل في الأصول شيء ، ولم يكن لهم فيه قدم ، فانّا رأينا كتب السلف من التابعين وتابعي التابعين وغيرهم ، وما رأيناهم صنفوا فيه » (١)

---

(١) انظر كتاب التمهيد لتاريخ الفلسفة الاسلامية الشيخ مصطفى عبد الرزاق : (٢٣٢-٢٣٤)

ب ـ طرق دلالة الألفاظ على الأحكام

لعلماء الأصول في تقسيم طرق دلالة الألفاظ على الأحكام منهجان ، أحدهما : هو منهج الحنفية ، والثاني : هو منهج المتكلمين ، وسنعرض كل واحد من هذين المنهجين على حدة ، ثم نذكر وجوه الالتقاء والافتراق بينهما ، ثم نعرض القواعد الأصولية المختلف فيها في هذا الموضوع ، وما ترتب على الاختلاف في هذه القواعد من اختلاف في الفروع .

١ ـ منهج الحنفية في طرق الدلالة :

إن الباحث في كتب الأصول عند الحنفية ، يرى أنهم يقسمون طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أقسام هي :

دلالة العبارة ، ودلالة الاشارة ، ودلالة النص ، ودلالة الاقتضاء ، ووجه الضبط عندهم في هذه الطرق : أن دلالة النص على الحكم إما أن تكون ثابتة بنفس اللفظ ، أو لا تكون كذلك .

والدلالة التي تثبت بنفس اللفظ ، إما أن تكون مقصودة منه فهو مسوق لها ، أو غير مقصودة .

فإن كانت مقصودة فهي العبارة ، وتسمى « عبارة النص » ، وإن كانت غير مقصودة ، فهي الإشارة ، وتسمى « إشارة النص » .

والدلالة التي لا تثبت بنفس اللفظ : إما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة أو شرعاً ، فإن كانت مفهومة لغة سميت « دلالة النص »، وان كانت مفهومة منه شرعاً أو عقلا سميت « دلالة اقتضاء » .

واليك تعريف كل واحدة من هذه الدلالات مع التمثيل .

تعريف عبارة النص :

عبارة النص : هي دلالة اللفظ على ما كان الكلام مسوقاً لأجله أصالة أو تبعاً ، وعلم قبل التأمل أن ظاهر النص يتناوله . : قال السرخسي : « فأما الثابت بالعبارة فهو ما كان السياق لأجله ، ويعلم قبل التأمل أن ظاهر النص متناول له [1] .

ولقد ذكروا لهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة ، منها :

أ) قوله تعالى : « فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » [2] قالوا : إن هذه الآية قد انتظمت عدداً من الأحكام هي :

١ — إباحة الزواج

٢ — إباحته بأكثر من واحدة

٣ — وجوب الاقتصار على زوجة واحدة ، إذا خاف الزوج عدم العدل عند التعدد .

وكل هذه الأحكام مستفادة عن طريق عبارة النص ، لأن الكلام مسوق

(١) أصول السرخسي : (٢٣٦/١)
(٢) النساء ٣

لأجلها واللفظ متناول لها قبل التأمل ، وإن كان بعضها يتناوله تبعاً كإباحة الزواج .

ب) قوله تعالى : « وأحلّ الله البيع وحرّم الربا » (١) قالوا : دلت هذه الآية على حكمين : أحدهما حلّ البيع وحرمة الربا ، والثاني : نفي المماثلة بين البيع والربا ، وكلاهما مستفاد من طريق العبارة ، لأن كلاً منهما مقصود بالكلام ، ومعلوم قبل التأمل أن ظاهر اللفظ يتناوله ، وإن كان تناوله للحكم الأول تبعاً ، وتناوله للحكم الثاني أصالة ، لأن الآية سيقت للردّ على الذين سوّوا بين البيع والربا فقالوا (٢) « إنما البيع مثل الربا » (٣)

إشارة النص :

وعرفوا إشارة النص بأنها : دلالة اللفظ على حكم غير مقصود ولا سيق له النص ، ولكنه لازم للحكم الذي سيق الكلام لإفادته ، وليس بظاهر من كل وجه قال شمس الأئمة : « والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله ، لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة ولا نقصان ، وبه تم البلاغة ويظهر الإعجاز » (٤) .

وقال فخر الاسلام البزدوي عند الكلام على الاستدلال بالاشارة : « هو العمل بما ثبت بنظمه لغة، ولكنه غير مقصود ولا سيق له النص، وليس بظاهر من كل وجه » (٥)

ولقد ذكروا لهذا النوع من الدلالة أمثلة منها : —

أ) قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي

---

(١) البقرة ٢٧٥

(٢) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي : (٦٨/١)

(٣) البقرة ٢٧٥

(٤) أصول السرخسي : (٢٣٦/١)

(٥) أصول البزدوي : (٦٨/١)

القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دُولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون » (1)

قالوا : إن هذا النص يدل بعبارته على استحقاق نصيب من الفيء للفقراء المهاجرين ، لأن الآية سيقت لبيان هذا الحكم ، ، كما قال الله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله » الآية .

ويدلّ بالاشارة على زوال ملكيتهم عما خلّفوا بمكة لاستيلاء الكفار عليها ، فإن الله تعالى سماهم فقراء ، مع إضافة الديار والأموال اليهم ، والفقير حقيقة من لا يملك المال ، لا من بعدت يده عن المال . »

قال السرخسي : « وهذا حكم ثابت بصيغة الكلام من غير زيادة ولا نقصان ، فعرفنا أنه ثابت باشارة النص » (2)

ب) قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون » (3)

قالوا إن هذا النص القرآني يدلّ بعبارته على إباحة الأكل والشرب والاستمتاع بالزوجات ، في جميع الليل من ليالي رمضان إلى طلوع الفجر الصادق .

ويدل باشارته على أن من أصبح جنباً فصومه في ذلك اليوم صحيح ؛ لأن

---

(1) الحشر / ٧ و ٨

(2) اصول السرخسي : (٢٣٦/١) .

(3) البقرة ١٣٧

الله تعالى قال : فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » .

فاذا كان الاتصال مباحاً في جميع أجزاء الليل ؛ فقد يطلع عليه الفجر وهو جنب ، فيكون الاغتسال بعد طلوع الفجر .

جـ) قوله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . (١)

قالوا: إن هذا النص يدل بعبارته على أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة واجبة على آباء الأولاد ، لأن هذا المعنى هو المسوق من أجله ، وهو المتبادر من ظاهر اللفظ .

وهو يدل باشارته على أن نسب الولد إلى أبيه ، لأن النص في قوله تعالى : «وعلى المولود له» أضاف الولد اليه بحرف اللام التي هي للاختصاص ، ومنه الاختصاص بالنسب ، فيكون دالاً باشارته على أن الأب هو المختص بنسبة الوليد اليه ، لأن الوالد لا يختص بالولد من حيث الملك بالإجماع فيكون مختصاً به من حيث النسب . (٢)

د) قوله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » (٣)

قالوا : الثابت بالعبارة في قوله : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ظهور المنة للوالد على الولد لأن السياق يدل على ذلك ، فقد أمر الله تعالى بالإحسان للوالدين ، ثم بيّن السبب في جانب الأم بأنها حملت ولدها كرها ، ووضعته كرهاً ، ثم ذكر أن المشقة لم تنته بالوضع ، بل امتدت إلى آخر زمن الرضاع .

---

(١) البقرة ٢٣٢
(٢) انظر أصول السرخسي : (٢٣٧/١)
(٣) الاحقاف : ١٥

وثبت بالإشارة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فقد جاء في آية أخرى أن مدة الرضاع حولان كاملان ، قال تعالى : « وفصاله في عامين »[1]

وقال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »[2] فيبقى للحمل ستة أشهر .

ولقد خفي هذا الحكم على كثير من الصحابة ، واختص بفهمه ابن عباس رضي الله عنهما ، فلما ذكر لهم ذلك قبلوه منه واستحسنوه .[3]

روي عن ابن عباس أنه قال : هي — أي قوله تعالى: والواالدات يرضعن— في الولد يمكث في البطن ستة أشهر ، فان مكث سبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهراً ، فان مكث ثمانية أشهر فرضاعه اثنان وعشرون شهراً ، لقوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »[4]

وروي أن عثمان قد أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر ، فأراد أن يقضي عليها بالحد ، فقال له عليّ رضي الله عنه : ليس ذلك عليها ، قال الله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ، وقال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالرضاع أربعة وعشرون شهراً ، والحمل ستة أشهر ، فرجع عثمان عن قوله ، ولم يحدّها .[5] .

دلالة النص :

دلالة النص: اختلفت تعابير أصوليي الحنفية حول تحديد المراد بدلالة النص، إلا أنها كلها تلتقي على أن المراد بها هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به

(١) صورة لقمان : (١٤)
(٢) البقرة : (٢٣٢)
(٣) انظر اصول السرخسي : (٢٣٧/١)
(٤) تفسير القرطبي : (١٦٣/٣)
(٥) تفسير القرطبي (١٦٣/٣) ، و (١٤٣/١٦)

للمسكوت عنه ، لوجود معنى فيه ، يدرك كل عارف باللغة أن الحكم في المنطوق به كان لأجل ذلك المعنى ، من غير حاجة إلى نظر واجتهاد .

قال صدر الشريعة في تعريف دلالة النص : « دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى ، يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى » .(1)

هذا : ولأن الحكم في هذه الدلالة يؤخذ من معنى النص لا من لفظه ، سماها الكثيرون « فحوى الخطاب . »لأن فحوى الكلام معناه . ويسميها الشافعية « مفهوم الموافقة » كما سيأتي .

ولقد ذكروا لهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة ، منها :

أ) قوله تعالى : « وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إمّا يبلغنّ عندك الكبرَ أحدهُما أو كلاهما فلا تقلْ لهما أفٍ ولا تنهرْهما وقل لهما قولا كريماً » (2)

قالوا : قوله : « ولا تقل لهما افّ » دلّ بعبارته على تحريم التأفيف ، وكل عارف باللغة العربية يدرك أن المعنى الذي كان من أجله تحريم هذا التأفيف إنما هو الإيذاء للوالدين ، وأن المقصود من تحريم التأفيف هــو كف الأذى عنهما ومراعاة حرمتهما .

وهذا المعنى موجود قطعاً في الضرب والشتم وما أشبه ذلك ، فيتناولها النص ، وتعتبر حراماً ، وتعطى حكم التأفيف الذي ثبت بعبارة النص ، ويكون ثبوت التحريم فيها بطريق دلالة النص .

على أن الشتم والضرب وما كان على شاكلتهما هي أولى بالتحريم من

---

(1) التوضيح : (1/131)
(2) الاسراء : (23)

التأفيف ؛ لأن الإيذاء الذي هو موجب الحكم موجود فيها بشكل أقوى وأوضح[1] .

ب) قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً » [2]

قالوا : إن هذا النص دل بعبارته على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً ، وواضح أن المعنى الذي من أجله كان هذا التحريم هو تبديد هذه الأموال وتضييعها عليهم من غير حق ، فيتناول من طريق دلالة النص كلّ ما من شأنه تفويت المال عليهم ، من إحراق وإهمال وغير ذلك ، لأنها كلها اعتداء على مال القاصر الضعيف عن دفع الاعتداء .

ج) ما ورد من أن ما عزا « زنى — وهو محصن — فرجم »[3] ومعلوم أنه ما رجم لأنه ماعز ، بل لأنه زنى في حالة الاحصان ، فيثبت هذا الحكم في حق غيره عن طريق دلالة النص . [4]

د) قوله تعالى : « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده اليك إلاّ ما دمت عليه قائماً » [5]

قالوا : دلّ الشطر الأول من الآية بعبارته على أن فريقاً من أهل الكتاب يتصف بالأمانة ، إلى درجة أنه لو ائتمنه أحدعلىقنطار يؤديه إلى من ائتمنه ، ويفهم منه بطريق دلالة النص أنك لو ائتمنته على أقلّ من القنطار ، أداه اليك ؛ فإن من يكون أميناً على الكثير يكون أميناً على القليل من باب أولى . ودلّ الشطر الثاني من الآية بعبارته على أن فريقاً من أهل الكتاب يتصف بالخيانة ، إلى درجة أنه لو ائتمن على دينار لا يؤديه إلى من ائتمنه .

---

(١) انظر أصول السرخسي : (٢٤٢/١)
(٢) النساء : (١٠)
(٣) حديث رجم ماعز رواه الإمام احمد وابن ماجه والترمذي من حديث أبي هريرة وأبو داود من حديث جابر والبخاري في كتاب الحدود عن ابن عباس وغيره وفي بعض روايات البخاري ليس فيها تسمية ماعز .
(٤) انظر أصول السرخسي : (٢٤٢/١)
(٥) (آل عمران : (٧٥)

ويفهم منه بطريق دلالة النص أن هذا الفريق لو ائتمن على ما فوق الدينار ، لما أداه إلى من ائتمنه عليه ، لأن من يكون خائناً في القليل يكون خائناً في الكثير من باب أولى .

هـ) ومن أمثلة ذلك قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل ناسياً في شهر رمضان : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » [1]

دل هذا الحديث من طريق العبارة على أن من أكل أو شرب ناسياً فصيامه صحيح ، ودلّ عن طريق دلالة النص أن المجامع ناسياً لا يبطل صومه ، لأن من له معرفة باللغة يدرك أن المعنى الذي من أجله كان الصوم صحيحاً ليس هو خصوص الأكل أو الشرب ، بل هو النسيان ، والجماع في حالة النسيان مثل الأكل والشرب في هذا المعنى ، فيثبت الحكم فيه بدلالة النص . [2]

و) ومن الأمثلة أيضاً ما ذكره أبو يوسف ومحمد في قوله عليه الصلاة والسلام « لا قود الا بالسيف » [3] من ثبوت القود في القتل بالمثقل .

لأن المعنى المعلوم به لغة أن النفس لا تطيق احتماله ودفع أثره ، فيثبت الحكم بهذا المعنى في القتل بالمثقل ، ويكون ثابتاً بدلالة النص ، قالا : لأن القتل نقض البنية ، وذلك بفعله ما لا تحتمله البنية مع صفة السلامة ، وهذا المعنى في المثقل أظهر ، فان إلقاء حجر الرحى والأسطوانة على إنسان لا تحتمله البنية بنفسها ، والقتل بالجرح لا تحتمله البنية بواسطة السراية ، واذا كان هذا أتم في المعنى المعتبر ، كان ثبوت الحكم فيه بدلالة النص . [4]

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في كتاب الصيام باب الصائم إذا أكل وشرب ناسيا ، ومسلم كذلك .

(٢) انظر أصول السرخسي : (٢٤٥/١)

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٢٦٦٧) عن النعمان بن بشير وبرقم (٢٦٦٨) عن أبي بكرة والبزار والطبراني والطحاوي والبيهقي عن النعمان بن بشير بألفاظ مختلفة . انظر الكلام عليه في نيل الأوطار : (١٧/٧) هذا وللحديث تفسير آخر وهو انه لا يقتص الا بالسيف مهما كانت وسيلة القاتل

(٤) أصول السرخسي : (٢٤٣/١)

هذا : وظاهر أن ثبوت هذه الأحكام وأمثالها عن طريق معنى النص عندهم ، لا عن طريق القياس ، ولذلك نرى الحنفية يثبتون عن هذا الطريق من الأحكام ما لا يجيزون إثباته عن طريق القياس .

قال شمس الأئمة السرخسي : « ولهذا جعلنا الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارة النص ، وإن كان يظهر بينهما التفاوت عند المقابلة ، وكل واحد منهما ضرب من البلاغة ، أحد هما من حيث اللفظ ، والآخر من حيث المعنى ، ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص ، وإن كنا لا نجوز مثل ذلك بالقياس »[1]

دلالة الاقتضاء :

قد يتوقف صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية على معنى خارج عن اللفظ ، فإذا كان ذلك كذلك ؛ سميت الدلالة على هذا المعنى المقدر « دلالة الاقتضاء » ، لأن استقامة الكلام تقتضي هذا المعنى وتستدعيه ، وسمي الحامل على التقدير والزيادة « المقتضي » بالكسرة ، وسمي الشيء المزيد «المقتضى» بالفتح ، وسمي ما ثبت به من الأحكام « حكم المقتضى »[2] .

فدلالة الاقتضاء : هي دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً[3] .

والمقتضى عند عامة الأصوليين من الحنفية وجميع أصحاب الشافعي وجميع المعتزلة ثلاثة أقسام :

---

(١) أصول السرخسي : (٢٤٢/١)
(٢) كشف الاسرار على أصول البزدوي : (٧٥/١)
(٣) المحلي على جمع الجوامع : (١٧٢/١ - ١٧٣)

أ) ما وجب تقديره لتوقف صدق الكلام عليه ، وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . [١]

فإن الخطأ والنسيان لم يرفعا ، بدليل وقوعهما من أمته صلى الله عليه وسلم ، إذن فلا بدّ من تقدير شيء حتى يكون الكلام صادقاً ، إذ هو صادر ممن لا ينطق عن الهوى، وذلك بأن نقول « رفع إثم الخطأ أو ما اشبهه، وبهذا التقدير يصبح هذا الكلام صادقاً » .

ب) ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه عقلاً ، وذلك كقوله تعالى : « واسأل القرية » [٢] فإن هذا الكلام لا بدّ فيه من تقدير لفظ ، لكي يصح عقلاً ، وذلك المقدر لفظ الأهل،إذ القرية — وهي الأبنية المجتمعة— لا يصح سؤالها عقلاً .

ومثل ذلك قوله تعالى : « فليدع ناديه [٣] » فإن النادي — وهو مجتمع القوم ومتحدثهم — لا يصح دعاؤه ، فكان لا بدّ من تقدير لفظ يستقيم به الكلام ، وهو لفظ « أهل » ، ويكون تقدير الآية : فليدع أهل ناديه ، وبذلك يصح الكلام ويستقيم .

جـ) ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه شرعـاً ، وذلك كقولك لمن يملك عبداً : أعتـق عبدك عني بألف ، فان هذا يدلّ على التمليك ، فكأنك قلت ملكني إياه بألف ثم اعتقه عني ، إذ لا يصح العتق إلا بعد التملك . [٤]

---

(١) الحديث من رواية الطبراني في الكبير عن ثوبان ، والحديث صيغة أخرى وهي : « إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.» وهي من رواية ابن ماجه عن أبي ذر برقم (٢٠٤٣) ، والحاكم عن ابن عباس . وفي رواية لابن ماجه عن ابن عباس . وفي رواية لابن ماجه عن ابن عباس برقم (٢٠٤٥) : إن الله وضع عن أمتي ...

(٢) يوسف ٨٢

(٣) العلق ١٧

(٤) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٧٦/١) المحل على جمع الجوامع (١٧٣/١)

٢ ـ منهج المتكلمين في طرق الدلالة

تنقسم دلالة اللفظ على الحكم عند المتكلمين إلى قسمين أساسيين هما : المنطوق والمفهوم .

تعريف المنطوق :

فالمنطوق : ما دل عليه اللفظ في محل النطق ، أي : إنه يكون حكماً للمذكور وحالاً من أحواله ، سواء ذكر ذلك الحكم ونطق به أم لا ، وذلك كدلالة قوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » على النهي عن التأفف ، وكدلالة قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »[1] على النهي عن نكاح الربيبة التي في حجر الرجل ، من زوجته التي دخل بها ، فكلا الأمرين دل عليه اللفظ في محل النطق[2]

تعريف المفهوم :

والمفهوم : ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق ، بأن يكون حكما لغير

(١) النساء ٢٣

(٢) انظر مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/١٧١) وانظر شرح جمع الجوامع للمحلي(١/٢٣٥)

المذكور وحالاً من أحواله[1] ، وذلك كدلالة قوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » على النهي عن الضرب ، وكدلالة قول الله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات»[2] على تحريم زواج ذي الطَّوْل من الإماء ، فكلا الأمرين دلّ عليه اللفظ لا في محل النطق . ولكل من المنطوق والمفهوم أقسام نوردها فيما يلي : —

أقسام المنطوق :

وقد قسم الجمهور من أصحاب هذا الاتجاه المنطوق إلى قسمين : صريح وغير صريح .

فالمنطوق الصريح : هو ما وضع اللفظ له ، فيدل عليه بالمطابقة أو بالتضمن . [3] وذلك كما في قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرّم الربا » اذ دلّ بمنطوقه الصريح على حلّ البيع وحرمة الربا .

والمنطوق غير الصريح : ما لم يوضع اللفظ له ، بل هو لازم لما وضع له ، أي : هو دلالة اللفظ على الحكم بطريق الالتزام ، لا بطريق المطابقة أو التضمن . [4] وذلك كدلالة قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » على أن النسب يكون للأب لا للأم ، وعلى أن نفقة الولد على الأب دون الأم ، فان لفظ اللام لم يوضع لإفادة هذين الحكمين ، ولكنّ كلاً منهما لازم لما وضع له ، وهو معنى الاختصاص . [5]

أقسام المنطوق غير الصريح :

وقسموا المنطوق غير الصريح إلى ثلاثة أقسام :

---

(١) المصدر السابق

(٢) النساء ٢٥

(٣) انظر مختصر المنتهى مع شرح العضد : (١٧١/٢)

(٤) شرح المختصر : (١٧٢/٢)

(٥) انظر أصول السرخسي : (٢٣٦/١ – ٢٣٧)

١ ــ دلالة اقتضاء

٢ ــ دلالة إيماء

٣ ــ دلالة إشارة

واستدلوا على انقسام غير الصريح إلى هذه الأقسام الثلاثة بأن المدلول عليه بالالتزام ؛ إما أن يكون مقصوداً للمتكلم من اللفظ ، أو لا يكون مقصوداً فإن كان مقصوداً للمتكلم فذلك بحكم الاستقراء قسمان :

أحدهما : أن يتوقف على المدلول صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً ، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الاقتضاء .

ثانيهما : أن لا يتوقف عليه ذلك ، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة ايماء . وإن لم يكن مقصوداً فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الإشارة .

وعلى ذلك يكون تعريف هذه الدلالات الثلاث ما يلي :

دلالة الاقتضاء :

هي دلالة اللفظ على ما يكون مقصوداً للمتكلم ويتوقف عليه صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً . وقد تقدمت أمثلة ذلك عند عرض منهج الحنفية . (١)

ومن هذا القبيل عند غير ابن حزم قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » (٢) اذ تقدير الكلام فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ، إذ إن المريض والمسافر إذا صاما فلا قضاء عليهما عند الجمهور . (٣)

(١) انظر صفحة (١٣٤) فما بعدها

(٢) البقرة ١٨٤

(٣) يرى ابن حزم أن فرض المسافر هو عدة من أيام أخر ، فلا يجوز له أن يصوم في السفر عن رمضان سنته . انظر المحلى : (٦(٢٤٣)

دلالة الايماء :

هي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم ، لا يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً ، بسبب اقتران الحكم بوصف لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل ؛ لكان اقترانه به غير مقبول ولا مستساغ ، فيفهم منه التعليل ، ويدل عليه وإن لم يصرح به . [1]

أ ـ مثاله حديث الأعرابي قال : « واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعتق رقبة » [2] فانه يدل على أن الوقاع علة للاعتاق ، فكأنه قال واقعت فكفرّ .

ب ـ ومثاله أيضاً قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم » [3] فالأمر بقطع اليد مقترن بالوصف الذي هو السرقة ، فلو لم يكن هذا الوصف علة في الحكم الذي هو القطع لما كان لهذا الاقتران معنى .

ج ـ وأمثلته أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » ، [4] فهنا اقترن تملك الأرض بوصف الاحياء ، فلو لم يكن وصف الاحياء علة في التملك ، لكان ذكر هذا الوصف لا معنى له .

ومن أمثلته حديث الخثعمية[5] : « أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ فقالت نعم ، قال فدين الله أحق بالقضاء . » [6]

---

(١) انظر شرح المختصر : (١٧٢/٢) .
(٢) رواه البخاري في كتاب الصيام باب إذا جامع في رمضان ومسلم في كتاب الصيام برقم (١١١١) وكلاهما بلفظ قريب من هذا وغيرهما من حديث أبي هريرة
(٣) المائدة ٣٨
(٤) رواه احمد والترمذي برقم (١٣٧٨) وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب إحياء الموات برقم (٣٠٧٣) من حديث سعيد بن زيد
(٥) هذا الحديث ورد بروايات مختلفة ، فتارة يروى عن رجل، وتارة عن امرأة ، وبعض هذه الروايات في الصحيحين . انظر نيل الأوطار : (٤)٢٨٥ فما بعدها
(٦) انظر الا حكام للامدي : (٣٧٢/٣)

دلالة الأشارة :

هي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم ، ومثاله قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله تعالى : « وفصاله في عامين » فإنه يدل على أن أقلّ مدة الحمل ستة أشهر ، ولا شك أن هذا المستفاد ليس هو المقصود في الآيتين ، وانما المقصود في الآية الأولى هو بيان حق الوالدة ، وما تقاسيه من التعب في الحمل والرضاع ، والمقصود في الآية الثانية بيان أكثر مدة الرضاع ، ولكن هذا لازم له بلا شك . (1)

ولقد ذكر الآمدي وابن الحاجب من أمثلة دلالة الاشارة دلالة قوله عليه الصلاة والسلام : ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ... » (2) على أن أكثر الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

قال في الإحكام : « النوع الثالث دلالة الاشارة ، وذلك كما في قوله عليه الصلاة والسلام : « النساء ناقصات عقل ودين » فقيل يا رسول الله : ما نقصان دينهن؟ قال تمكث إحداهن في قعر بيتها شطر دهرها لا تصلي ولا تصوم» فهذا الخبر انما سيق لبيان نقصان دينهن ، لا لبيان أكثر الحيض وأقل الطهر ، ومع ذلك لزم منه أن يكون أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وأقل الطهر كذلك ، لأنه ذكر شطر الدهر مبالغة في بيان نقصان دينهن ، ولو كان الحيض يزيد على خمسة عشر يوماً وأقل الطهر لذكره » (3)

هذا ولقد مرّ بعض من الأمثلة لإشارة النص عند الكلام على منهج الحنفية . (4)

هذا ويتلخص مما مضى أن المنطوق له أربعة أقسام :

---

(1) المصدر السابق : (٩٢/٣)
(2) اصل هذا الحديث في البخاري ،انظر فيه كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم
(3) الا حكام: (٩٢/٣) وانظر شرح المختصر : (١٧٢/٢)
(4) انظر صفحة (١٢٧) فما بعدها

١ ـ دلالة المنطوق الصريح

٢ ـ دلالة الاقتضاء

٣ ـ دلالة الإيماء

٤ ـ دلالة الإشارة

أقسام المفهوم :

وقد قسموا المفهوم أيضاً إلى قسمين :

أولهما : مفهوم الموافقة

الثاني : مفهوم المخالفة

مفهوم الموافقة :

هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، وموافقته له نفياً أو إثباتاً [1] ؛ لاشتراكهما في معنى يدرك من اللفظ بمجرد معرفة اللغة ، دون الحاجة إلى بحث واجتهاد ، وسمي مفهوم موافقة لأن المسكوت عنه موافق للمنطوق في الحكم .

ثم إن كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق ؛ سمي المفهوم (فحوى الخطاب) ، وإن كان مساوياً له ؛ سمي (لحن الخطاب) [2]

ومثال ذلك قوله تعالى : « فلا تقل لهما أفّ ولا تنهرهما » [3] فعلم من تحريم التأفف ـ وهو المنطوق ـ تحريم الضرب ـ وهو المسكوت عنه ـ ؛ لاشتراكهما في معنى الايذاء المفهوم من لفظ أف ، بل إن الضرب أولى بالتحريم .

---

(١) شرح المختصر : (١٧٢/٢)

(٢) الشوكاني : (١٧٨) وانظر المستصفى للغزالي : (١٩١/٢)

(٣) الاسراء ٢٣

وقوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً » [1] فعلم من تحريم أكل أموال اليتامى — وهو المنطوق — تحريم إحراقها — وهو المفهوم — . فتحريم الإحراق مساوٍ لتحريم الأكل ؛ لأن الإحراق مساوٍ للأكل في الإتلاف . [2]

مفهوم المخالفة :

هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، ويسمى : (دليل الخطاب) ومثاله ما مر في قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » [3] من تحريم نكاح الأمة لمن يجد طول الحرة المؤمنة .

---

(1) النساء ١٠

(2) انظر شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : (١/١٧٤)

(3) النساء ٢٥

٣ ـ المقارنة بين المنهجين

إن الباحث في كلٍّ من المنهجين مع اختلاف وجهة الفريقين في التقسيم والتنويع ، يبدو أمامه جلياً الأمور التالية :

١ ـ إن الدلالات في منهج الحنفية أربع دلالات فقط ، بينما هي عند المتكلمين ست دلالات .

٢ ـ إن ما يسميه الحنفية إشارة النص هو ما يسميه المتكلمون كذلك .

٣ ـ إن ما يسميه الحنفية دلالة الاقتضاء هو كذلك يسمى عند المتكلمين .

٤ ـ إن ما يسمى عند الحنفية بدلالة النص هو ما يسمى عند المتكلمين بمفهوم الموافقة .

٥ ـ إن ما يسميه الحنفية عبارة النص يقابل عند المتكلمين ما يسمى بالمنطوق الصريح ودلالة الايماء .

٦ ـ ليس عند الحنفية دلالة تسمى دلالة مفهوم المخالفة ، بل يعدون الاستدلال بها من الاستدلالات الفاسدة كما سيأتي ، بينما المتكلمون يعترفون بهذه الدلالة ، وهي عندهم ـ إذا استوفت شروطها ـ دلالة من دلالات اللفظ ، يحتج بها كما يحتج ببقية الدلالات .

ومن هذا التلخيص يتضح لنا أن الفريقين وان اختلفوا في المنهج عند التقسيم ؛ إلا أنهم وصلوا إلى نتائج متقاربة ، حتى إن الخلاف ليكاد يكون في التسمية لا في المسميات .

ج – القواعد المختلف فيها من طرق الدلالة :

وبعد فما هو موقف العلماء من هذه الطرق والدلالات ؟ هل كلها صالحة لأن يتوصل بها إلى معرفة الأحكام ؟ أو إن بعضها يصلح لذلك دون بعض ؟ .

لقد اتفق العلماء على أمور كثيرة فيما يتعلق بهذه الطرق ، واختلفوا في شيء منها ، فمما اتفقوا عليه :

١ – إن أقوى هذه الدلالات هي عبارة النص (المنطوق الصريح) ، ثم يليها إشارة النص ، ثم يليها دلالة النص (مفهوم الموافقة) ، ثم يلي ذلك دلالة الاقتضاء .

فاذا ما تعارضت دلالة مع ما هو أقوى منها قدم الأقوى ، ولا اعتبار حينذاك لهذه الدلالة .

غير أن الشافعية يذهبون إلى القول بتقديم دلالة النص على إشارته عند التعارض .

وحجة الحنفية في تقديمهم الإشارة ، أن دلالة الإشارة مأخوذة من النظم ؛ لأنها مأخوذة من لوازمه ، إذ ذكر الملزوم يقتضي ذكر اللازم ، أما دلالة النص فانها لا تفهم من منطوق اللفظ ، بل هي تؤخذ من مفهومه ، وما يكون من المنطوق أولى في الدلالة مما يكون من المفهوم .

وحجة الشافعية في تقديم دلالة النص على إشارته ، أن دلالة النص تفهم لغة من النص ، فهي قريبة من دلالة العبارة ، ودلالة الاشارة لا تفهم من النص لغة ، بل تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص ، وما يكون من عبارتها أولى بالأخذ مما يكون من اللوازم التي تختلف فيها الأفهام ، وفوق ذلك فإن المعنى في دلالة النص واضح المقصد من الشارع ، بخلاف اللوازم فانها قد تكون مقصودة وربما لا تكون مقصودة [1]

(١) انظر أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة : (١٣٩ – ١٤٠)

هذا وقد ذكروا لهذا الترتيب وهذا التعارض أمثلة ، منها :

أ) قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » [1] وقال سبحانه : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً » .[2]

قالوا : دلت الآية الأولى عن طريق العبارة على وجوب القصاص من القاتل المعتدي ، إذ قوله تعالى : كتب عليكم ، معناه فرض عايكم . ودلت الآية الثانية عن طريق الاشارة على أنه لا قصاص على القاتل المعتدي ، إذ إن الله تعالى جعل جزاءه الخلود في جهنم ، وغضبه عليه ، وإعداد العذاب الأليم له ، وقد اقتصر على ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر ، وعلى ذلك فليس عليه عقوبة في الدنيا ، بل له عقوبة أخروية ، لكنه هنا تقدم عبارة النص على إشارته ، ويكون القصاص في الدنيا ثابتاً على القاتل المعتدي» [3]

ب ــ قال الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف . » [4]

دلت هذه الآية عن طريق الإشارة أن الأب مقدم في حق النفقة من مال الابن على الأم . فإذا كان الولد لا يستطيع النفقة عليهما في آن واحد ، بل هو قادر على الانفاق على واحد منهما ، كان الأب هو الأحق بالنفقة ، لأن الأب عندما وجبت عليه وحده النفقة على الابن ، كان الأب مقدماً على غيره عند حاجته . ولكن هذا الحكم المستفاد من إشارة النص معارض بما ثبت عن طريق عبارة النص ، وذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : أمك ،

---

(١) البقرة ١٧٨

(٢) النساء ٩٣

(٣) أصول الفقه لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة : (١٣٩) وانظر كتاب تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح : (٣٦٦ فما بعدها) .

(٤) البقرة ٢٣٢

قال ثم من ؟ قال أمك ، قال : ثم من ؟ قال أمك . قال : ثم من ؟ قال : أبوك . [1]

فهذا الحديث يدل بعبارته على تقديم الأم على الأب في النفقة ، وهو مذهب الشافعية [2] والراجح من مذهب الحنفية [3] وهو قول للحنابلة [4] .

هذا وإن التمثيل بهذا المثال يتمشى على طريقة من يجيز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد ، وهم الشافعية ، وأما على طريقة الأحناف القائلين بعدم جواز ذلك ، فلا يصح التمثيل الا إذا وصل الحديث إلى مرتبة المشهور .

ب — قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » . [5] قال الشافعية : إن هذه الآية دلت على وجوب الكفارة في قتل الخطأ ، فيكون وجوبها بالقتل العمد أولى . وقال الحنفية : لئن سلمنا وجوب الكفارة في القتل العمد عن طريق دلالة النص ، إلا أن هذه الدلالة معارضة بدلالة إشارة النص في قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً . » [6]

فإن هذه الآية دلت بطريق الإشارة على عدم وجوب الكفارة على القاتل المتعمد ، وقد فهم ذلك من الاقتصار على هذه العقوبة في مقام البيان ، وإنما قدمت الإشارة لأنها أقوى .

قال ابن ملك في شرح المنار : « الاشارة وجد فيها النظم والمعنى اللغوي ، والدلالة لم يوجد فيها إلا المعنى اللغوي ، وعند المعارضة يتقابل المعنيان ، فيبقى

---

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب الأدب وهو الحديث الثاني فيه ومسلم في أول كتاب البر برقم (٢٥٤٨)
(٢) انظر النهاية للرملي : (٢١٣/٧)
(٣) انظر فتح القدير : (٣٤٧/٣)
(٤) المغني لابن قدامة : (٥٩٤/٧)
(٥) النساء ٩٣
(٦) النساء ٩٣

النظم سالماً عن المعارضة فيحصل الترجيح . »[1]

ولقد اختلفوا في باب الدلالات في ثلاث قواعد ، كان لها أثر في الاختلاف في الفروع ، وهذه القواعد الثلاث هي : —

١) الاحتجاج بمفهوم الموافقة (دلالة النص)

٢) هل للمقتضى عموم ؟

٣ — هل مفهوم المخالفة — هو دلالة يحتج بها فياستنباط الأحكام، وها نحن نأتي على توضيح كل واحدة من هذه الثلاث ، مع بيان أهم ما يتفرع عنها من فروع فقهية :

---

(١) ابن ملك : (٥٢٩/١)

١ - الاحتجاج بمفهوم الموافقة

مفهوم الموافقة :

لقد مر آنفاً أن مفهوم الموافقة — المعبر عنه في منهج الحنفية بدلالة النص — هو : دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ؛ لوجود معنى فيه يدرك كل عارف باللغة أن الحكم في المنطوق به كان لأجل ذلك المعنى ، من غير حاجة إلى نظر واجتهاد .

الاحتجاج بمفهوم الموافقة :

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يحتج بمفهوم الموافقة ، اللهم الا ما ذهب اليه الظاهرية من أنه ليس بحجة ؛ إذ يعدونه ضرباً من القياس ، وهم من نفاته ،

قال ابن حزم في كتابه مختصر إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل :

وأما القياس فعوّلوا — أي مثبتو القياس — على قوله تعالى « فاعتبروا يا أولي الأبصار » [1] « قال من يحيي العظام وهي رميم . قل يحييها الذي أنشأها أول

(١) الحشر ٢

مرة » [1] « كذلك نُخرج الموتى [2] » « كذلك النشور » [3] « ولا تقل لهما أف » قالوا فما عدا الأف مقيس على الأف .

إلى أن قال : فأما قوله : فلا تقل لهما أف « فما فهم أحد قط في لغة العرب ولا العقل أن قوله : أف يعبر به عن القتال والضرب ، ولو لم يأت إلاّ هذه الآية ما حرم لها إلا قول أف فقط ، ولا خلاف في أن شاهدين لو استشهدهما مضروب على ضربه فقالا : نشهد أنه قال له أف لكانا بذلك شاهدي زور ، ثم قال : لكن اقتضى سياق الآيتين كلّ برلهما قلّ أو كثر ، وكل رفق واجتناب كل اساءة ، وبذلك حرم الضرب وغيره لا بالنهي عن اف ، ولو كان قول أف مغنياً ، لما كان حاجة إلى ما بعده [4] .

ولقد رد عليهم الآمدي في الاحكام مذهبهم فقال :

« ودليل كونه حجة أنه اذا قال السيد لعبده : لا تعط زيداً حبة ، ولا تقل له أف ، ولا تظلمه بذرة ، ولا تعبس في وجهه ، فانه يتبادر إلى الفهم من ذلك امتناع إعطاء ما فوق الحبة ، وامتناع الشتّم والضرب ، وامتناع الظلم بالدينار وما زاد ، وامتناع أذيته بما فوق التعبيس من هجر الكلام وغيره ، ولذلك كان المفهوم من قول النبي صلى الله عليه وسلم « احفظ عفاصها ووكاءها»[5] حفظ ما التقط من الدنانير ، ومن قوله صلى الله عليه وسلم في الغنيمة: «أدوا الخيط والمخيط [6] أداء الرّحال والنقود وغيرها ، ومن قوله : « من سرق عصا مسلم فعليه ردها » [7] ؛ ردّ ما زاد على ذلك . وكذلك لو حلف أنه لا يأكل لفلان

(١) بيس ٧٨ و ٧٩

(٢) الاعراف ٥٧

(٣) فاطر ٩

(٤) مختصر ابطال القياس (٢٣ - ٣٠)

(٥) رواه أحمد في المسند وابن ماجه برقم (٢٨٥٠) عن عبادة بن الصامت

(٦) الحديث في البخاري في أول كتاب اللقطة ومسلم في أول كتاب اللقطة برقم (١٧٢٢)

(٧) أصل الحديث عند أحمد وأبي داود في كتاب الأدب برقم (٥٠٠٣) والترمذي في الفتن برقم (٢١٦١) مع اختلاف في اللفظ .

لقمة ، ولا يشرب من مائه جرعة كان ذلك موجباً لامتناعه من أكل ما زاد على اللقمة كالرغيف ، وشرب ما زاد على الجرعة ... [1]

غير أن الخلاف قد وقع بين الجمهور في نوع هذه الدلالة أهي دلالة لفظية او دلالة قياسية ؟

أ) فقد ذهب فريق إلى أن هذه الدلالة دلالة لفظية ، بمعنى أنها تحصل عن طريق الفهم من اللفظ لا في محل النطق ، وممن ذهب هذا المذهب المتكلمون والأشعرية والمعتزلة [2] .

وذهب فريق آخر منهم الشافعي إلى أن هذه الدلالة قياسية وهي القياس الجـلي .

قال الشافعي في الرسالة : « والقياس وجوه يجمعها القياس ، ويتفرق بها ابتداء قياس كلّ واحد منهما ، أو مصدره ، أو هما ، وبعضهما أوضح من بعض فأقوى القياس أن يحرّم الله في كتابه ، أو يحرّم رسول الله القليل من الشيء ، فيعلم أن قليله إذا حرّم كان كثيره مثل قليله في التحريم ، أو أكثر ، بفضل الكثرة على القلة ، وكذلك اذا حمد على يسير من الطاعة ، كان ما هو أكثر منها أولى أن يحمد عليه . وكذلك اذا أباح كثير شيء ، كان الاقل منه أولى أن يكون مباحاً .

فان قال : فاذكر من كلّ واحد من هذا شيئاً يبين لنا ما في معناه .

قلت : قال رسول الله « ان الله حرّم من المؤمن دمه وماله وأن يظن به الا خيراً » فإذا حرّم أن يظن به ظناً مخالفاً للخير يظهره ، كان ما هو أكثر من الظن المظهر ظناً من التصريح له بقول غير الحق أولى أن يحرّم ، ثم كيف ما زيد في ذلك كان أحرم .

---

(١) الإحكام (١٤٣/٢)

(٢) ارشاد الفحول ١٧٣ وانظر المستصفى : (١٩١/٢)

قال الله: « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره »[1] فكان ما هو أكثر من مثقال ذرة من الخير أحمد، وما هو أكثر من مثقال ذرة من الشرّ أعظم في المأثم.

وأباح لنا دماء أهل الكفر المقاتلين غير المعاهدين وأموالهم، لم يحظر علينا منها شيئاً أذكره، فكان ما نلنا من أبدانهم دون الدماء ومن أموالهم دون كلها أولى أن يكون مباحاً.

وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً يقول: هذا معنى ما أحل الله وحرّم، وحمد وذم؛ لأنه داخل في جملته فهو بعينه لا قياس على غيره »[2].

ثمرة الخلاف:

وينبني على هذا الخلاف مسائل الكفارات والحدود، فمن يقول إن مفهوم الموافقة من قبيل القياس، وهو لا يجيز إثبات الحدود والكفارات به، لا يمكن أن يحتج بمفهوم الموافقة على إثباتها، ومن يقول إنه دلالة لفظية لا قياسية – ثم هو لا يثبت الحدود والكفارات بالقياس – يصح له أن يحتج بها على اثباتها. وقد تقدم الكلام على ذلك في مبحث دلالة النص.

---

(١) الزلزال ٧ و ٨

(٢) الرسالة (٥١٣ – ٥١٦)

٢ ـ عموم المقتضى

هل للمقتضى عموم ؟

لقد مرّ أن دلالة الاقتضاء : هي دلالة اللفظ الدال على المنطوق على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً .

هذا ولقد أجمع العلماء على أنه اذا دلّ الدليل على تعيّن أحد الأمور الصالحة للتقدير فإنه يتعين ، سواء أكان عاماً أم خاصاً ، وذلك كقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة »[1] وكقوله « حرمت عليكم أمهاتكم »[2] فانه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل ، وفي الآية الثانية الوطء[3]

ولكنهم اختلفوا فيما لو كان المقام يحتمل عدة تقديرات يستقيم الكلام بواحد منها ، أيقدر ما يعم تلك الأفراد أو يقدر واحد منها .

ذهب جماعة إلى أنه يقدر ما يعم تلك الأفراد ، وجعلوا للمقتضى عموماً وهذا ما يسمى « عموم المقتضى » ، وقد نسب القول بعموم المقتضى للإمام

---

(١) المائدة ٣

(٢) النساء ٢٣

(٣) ارشاد الفحول : (١٣١) ، كشف الأسرار : (٢/٢٣٧ - ٢٣)

الشافعي رضي الله عنه[1] ، وذلك لأن المقتضى بمنزلة المنصوص في ثبوت الحكم به ، حتى كان الحكم الثابت به كالثابت بالنص لا بالقياس ، فكذلك في إثبات صفة العموم فيه فيجعل كالمنصوص .[2]

وذهب الكثيرون — ومنهم الحنفية — إلى أنه يقدر واحد منها فقط ولم يقولوا بعموم المقتضى ، بناء على أن العموم من عوارض الألفاظ ، والمقتضى معنى فلا عموم له .

احتج القائلون بعموم المقتضى بأدلة منها :

١ — إن الأمر لا يخلو من إضمار الكل أو البعض أو عدم الإضمار ، والقول بعدم الاضمار خلاف الإجماع ، وليس إضمار البعض بأولى من البعض ، ضرورة تساوي نسبة اللفظ إلى الكل ، فلم يبق إلا إضمار الجميع .

٢ — إن اللفظ في مثل قوله : « رفع عن أمتي » دال على رفع ذات الخطأ وهذا متعذر فوجب تقدير ما هو أقرب إلى رفع الذات ، وهو رفع جميع الأحكام ؛ لأنه إذا تعذر نفي الحقيقة وجب أن يصار إلى ما هو أقرب الى الحقيقة ، وهو هنا جميع الأحكام ، لأن رفعها يجعل الحقيقة كالعدم ، فكأن الذات قد ارتفعت حقيقة .[3]

واحتج القائلون بعدم العموم بأن التقدير هنا للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا حاجة لإثبات العموم فيه ما دام الكلام قد أفاد بدونه .

---

(١) لم أر فيما بين يديّ من كتب أصول الشافعية الجزم بنسبة القول بعموم المقتضى للإمام الشافعي رحمه الله ، اللهم الا ما ذكره السعد في التلويح قال : « وقد ينسب القول بعموم المقتضى إلى الشافعي رحمه الله تعالى : »
(التلويح : ١٣٧/١) غير أن المذكور في كتب الأصول الحنفية القطع بنسبة هذا القول للشافعي . انظر حاشية عبد العزيز البخاري على أصول البزدوي : (٢٣٧/٢) وأصول السرخسي : (٢٤٨/١)

(٢) انظر أصول السرخسي : (١ / ٢٤٨).

(٣) انظر شرح مختصر المنتهى ١١٦/٢ والإحكام للآمدي ٦٤/٢

قال السرخسي في أصوله : « ثبوت المقتضى للحاجة والضرورة ، حتى إذا كان المنصوص مفيداً للحكم بدون المقتضى ، لا يثبت المقتضى لغة ولا شرعاً ، والثابت بالحاجة يتقدر بقدرها ، ولا حاجة إلى إثبات صفة العموم للمقتضى ، فإن الكلام مفيد بدونه ، وهو نظير تناول الميتة ، لما أبيح للحاجة تتقدر بقدرها وهو سد الرمق ، وفيما وراء ذلك من الحمل والتموّل والتناول إلى الشبع لا يثبت حكم الإباحة فيه ، بخلاف المنصوص فإنه عامل بنفسه ، فيكون بمنزلة حل الذكية يظهر في حكم التناول وغيره مطلقاً » . [1]

---

(١) أصول السرخسي ٢٤٤/١ وانظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي : ٢٣٧/٢

أثر الاختلاف في هذه القاعدة :

لقد كان للاختلاف في هذه القاعدة أثر كبير في الاختلاف في الفروع ، فمن الفروع التي اختلفوا فيها بناء على الاختلاف في هذه القاعدة .

أ ــ حكم من تكلم في صلاته ناسياً أو مخطئاً أو جاهلاً :

ذهب كلٌّ من الشافعية والمالكية والحنابلة ، وحكاه النووي عن الجمهور ؛ إلى أن من تكلم في صلاته ، بكلام قليل ناسياً أو مخطئاً ، لا تبطل صلاته ، واحتجوا على ما ذهبوا اليه بعموم المقتضى في الحديث ، : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »، فانهم قد رووا لفظ حكم وجعلوه عاماً يشمل الحكم الدنيوي وهو عدم البطلان ، والحكم الأخروي وهو عدم المؤاخذة .

وأيدوا اتجاههم في هذه المسألة بحديث ذي اليدين [1] وهو كما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : « صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر ، فسلم في ركعتين ، فقام ذو اليدين فقال : أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل ذلك لم يكن ، فقال :

---

(١) انظر الأم (١/١٢٣) .

قد كان بعض ذلك يا رسول الله ، فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال : أصدق ذو اليدين ؟ فقالوا نعم يا رسول الله ، فأتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقي من الصلاة ، ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم » .[1]

قال ابن حجر في فتح الباري عند شرحه لحديث ذي اليدين :

واستدل به على أن المقدر في حديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » أي إثمهما وحكمهما خلافاً لمن قصره على الاثم .[2]

قال الامام الشافعي في الأم : « ومن تكلم في الصلاة وهو يرى أنه قد أكملها ، أو نسي أنه في صلاة فتكلم فيها ، بنى على صلاته وسجد للسهو ؛ لحديث ذي اليدين ، وأن من تكلم في هذه الحال ، فإنما تكلم وهو يرى في غير صلاة ، والكلام في غير الصلاة مباح ، وليس يخالف حديث ابن مسعود حديث ذي اليدين ، وحديث ابن مسعود في الكلام جملة ، ودلّ حديث ذي اليدين على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرّق بين كلام العامد والناسي ؛ لأنه في صلاة ، أو المتكلم وهو يرى أنه قد أكمل الصلاة . »[3]

ويعني الشافعي بحديث ابن مسعود ما رواه هو قبيل هذا النص ، حيث قال : عن عبدالله قال : كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو في الصلاة قبل أن نأتي أرض الحبشة ، فيردّ علينا وهو في الصلاة ، فلما رجعنا من أرض الحبشة أتيته لأسلم عليه ، فوجدته يصلي فسلمت عليه ، فلم يردّ عليّ ، فأخذني ما قرب وما بعد ، فجلست حتى اذا قضى صلاته ، أتيته فقال : « إن الله يحدث من أمره ما يشاء. وإن مما أحدث الله عز وجل أن لا تتكلموا في الصلاة » .[4]

(١) مسلم : في باب سجود السهو برقم (٥٧٣) ورواه البخاري أيضاً : (٦٦/٢) في سجود السهو، والشافعي في الأم : (١٢٣/١)

(٢) فتح الباري : (٦٦/٣) .

(٣) الأم : (١٢٤/١)

(٤) الأم : (١٢٣/١) وهو مروى في البخاري بقريب من هذا اللفظ : (٥٩/٢) في أبواب العمل في الصلاة باب ما ينهى من الكلام في الصلاة

وذهب الحنفية إلى أن من تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته .

واحتجوا لما ذهبوا اليه بحديث معاوية بن الحكم حيث يقول فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وانما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن . »[1]

واحتجوا أيضاً بحديث ابن مسعود الآنف الذكر ، وحملوا الحديث « رفع عن أمتي .. » على رفع الاثم ولم يقولوا بعموم المقتضى — »[2]

قال في فتح القدير : « وقوله : رفع عن أمتي أو إن الله وضع عنهم من باب المقتضى ، ولا عموم له ، لأنه ضروري ، فوجب تقديره على وجه يصح ، والاجماع على أن رفع الاثم مراد ، فلا يراد غيره ، والا لزم تعميمه ، وهو في غير محلّ الضرورة ، ومن اعتبره في الحكم الأعم من حكم الدنيا والآخرة فقد عممه من حيث لا يدري ، إذ قد أثبته في غير محل الضرورة من تصحيح الكلام . »[3]

هذا ولا بد من التنبيه أن الشافعي رحمه الله لم يتعرض في الأم عند الاستدلال على هذه المسألة لعموم المقتضى ، وانما كان استدلاله مقصوراً على حديث ذي اليدين فقط ، ولقد ردّ احتجاج الحنفية بالحديثين : حديث ابن مسعود وحديث معاوية بن الحكم ، بأن حديث ذي اليدين متأخر عن حديث ابن مسعود ، وبأن

---

(١) الحديث رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وله سبب وهو كما في مسلم أن معاوية بن الحكم السلمي قال : بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم ، فقلت : يرحمك الله ، فرماني القوم بأبصارهم فقلت : واثكل أماه ما شأنكم تنظرون الي ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم ، فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت ، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي وامي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه ، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني قال : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء .. الحديث »
مسلم : (٧٥/٢) باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته رقم (٥٣٧)

(٢) انظر المبسوط : (١٧٠/١ — ١٧١)

(٣) فتح القدير : (٢٨٠/١ — ٢٨١)

الرسول لم يأمر معاوية بن الحكم باعادة الصلاة ، وردّ دعوى أن ذا اليدين قتل ببدر ، وأن أبا هريرة أسلم بعد فتح خيبر فبينهما زمن طويل ، ردّ هذه الدعوى بأن ذا اليدين هذا هو الخرباق ، وأما المقتول ببدر فهو ذو الشمالين ، ولو كان كلاهما ذو اليدين كان اسما يشبه أن يكون وافق اسماً كما تتفق الأسماء .[1]

ب ـ حكم من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم :

ذهب الشافعية إلى أن من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم ، فصيامه صحيح ، ولا قضاء عليه ، واحتجوا على ذلك بعموم المقتضى في الحديث « رفع عن أمتي الخطأ ... »

وأيّدوا ما ذهبوا اليه في الناسي بما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه »[2] وفي رواية لابن حبّان والدارقطني « ولا قضاء عليه » .

وألحقوا المكره بالناسي ، بل جعلوا عدم الافطار في المكره أولى منه في الناسي ، لأنه مخاطب بالأكل لدرء الضرر .[3]

---

(١) انظر الام : (١(١٢٤ – ١٢٥) قال في الاصابة في ترجمة عبد عمرو بن نضلة الخزاعي : « قيل هو اسم ذي اليدين ، وقع ذلك في رواية محمد بن كثير عن الا وزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سمحة وعبيدالله بن عبد الله ثلا ثتهم عن أبي هريرة قال سلم رسول الله صلى الله عليه ومسلم في الركعتين ، فقام عبد بن عمرو بن نضلة ، رجل من خزاعة حليف لبني زهرة فقال أقصرت الصلا ة أم نسيت الحديث ، وفيه أصدق ذو الشمالين ؟ أخرجه أبو موسى من طريق جعفر المستغفري بسنده إلى محمد بن كثير .
وقال جمع من الأئمة : ان تسميته من إدراج الزهري فانه وهم في ذلك فان ذا الشمالين استشهد ببدر كما تقدم بيان ذلك في ترجمته ، وابو هريرة انما صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم وآله وسام بعد أن أسلم عام خيبر ، وهي بعد بدر بخمس سنين ، وقد ثبت ذلك من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة حضر تلك الصلا ة مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتقدم في ترجمة ذي اليدين أن اسمه الخرباق والله أعلم » الا صابة : (٤/١٤٠)

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وقد مر

(٣) انظر النهاية للرملي : (٣/١٦٨ – ١٦٩)

قال النووي في المجموع : « واحتجوا لعدم البطلان بأنه بالاكراه سقط أثر فعله ، ولهذا لا يأثم بالأكل ، لأنه صار مأموراً بالأكل ، لا منهياً عنه ، فهو كالناسي ، بل أولى منه بأن لا يفطر ، لأنه مخاطب بالأكل لدفع ضرر الاكراه عن نفسه ، بخلاف الناسي ، فانه ليس بمخاطب بأمر ولا نهي » [1].

وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب اليه الشافعية ، واحتجوا بمثل ما احتجوا به ، غير أن عند ابن عقيل منهم احتمالاً أنه يفطر ، قال : ويحتمل عندي أن يفطر ؛ لأنه فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه ، فأشبه المريض يفطر لدفع المرض ، ومن يشرب لدفع العطش ، ويفارق الملجأ ؛ لأنه خرج بذلك عن حيز الفعل ، ولذلك لا يضاف اليه ، ولذلك افترقا فيما لو أكره على قتل آدمي وألقي عليه » . [2]

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن من أكل مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم فلا اثم عليه ، ولكن يجب عليه القضاء ، وأما الناسي فلا قضاء عليه ؛ إذ ثبت ذلك في الحديث الذي مرّ ذكره آنفاً ، ولم يقيسوا عليه المكره والمخطىء ؛ لأن الإجزاء عندهم في الناسي على خلاف القياس ، وما كان كذلك يوقف فيه عند ما ورد في النص ، وغيره عليه لا يقاس [3] .

هذا ولقد عجب الشافعي رحمه الله من التفريق بين الصلاة والصيام في حق الناسي ، فلقد ذكر الحنفية أن كلام الناسي مبطل للصلاة ، وأن أكل الناسي غير مبطل للصوم ، مع أن كلاً منهما قد ورد تخصيصه بالحديث فقال : « ومن أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه ولا قضاء عليه ، وكذلك بلغنا عن أبي هريرة ، وقد قيل ان أبا هريرة قد رفعه من حديث رجل ليس بحافظ ، قال الشافعي : وقد قال

---

(1) المجموع : (٦/٣٢٥)
(2) انظر المغني لابن قدامة : (٣/١١٤ - ١١٦).
(3) انظر الهداية وفتح القدير (٢/٦٣)

بعض أصحابنا يقضي ، ولسنا نأخذ بقوله ، وقال بعض الناس بمثل قولنا لا يقضي ، والحجة عليهم في الكلام في الصلاة ساهياً ، وتفريقه بين العمد والنسيان في الصوم حجة عليه في الصلاة ، بل الكلام في الصلاة ناسياً أثبت وأولى ؛ لأنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فكيف فرّق بين العمد والنسيان في الصوم ، وإنما فرّق بينهما بأن أبا هريرة لم ير على من أكل ناسياً لصومه قضاء ، فرأي أبي هريرة حجة فرّق بها بين العمد والنسيان وهو عندنا حجة ، ثم ترك رواية أبي هريرة وابن عمر ، وعمران بن حصين ، وطلحة بن عبيد الله وغيرهم : عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ذي اليدين ، وفيه ما دلّ على الفرق بين العمد والنسيان في الصلاة ، فهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت ، وما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب مما جاء عن غيره ، فترك الأوجب والأثبت ، وأخذ بالذي هو أضعف عنده ، وعاب غيره إذ زعم أن العمد في الصوم والنسيان سواء ، ثم قال بما عاب في الصلاة ، فزعم أن العمد والنسيان سواء ، ثم لم يقم بذلك » .[1]

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم فلا إثم عليه ، ولكن عليه القضاء [2] ، فوافقوا الحنفية في المكره والمخطىء ، وخالفوا الجميع في الناسي .

وقد علل ابن دقيق العيد في كتابه « إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام » ما ذهب إليه الإمام مالك رضي الله عنه فقال : « وذهب مالك إلى إيجاب القضاء وهو القياس ، فإن الصوم قد فات ركنه ، وهو من باب المأمورات ، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات » ومعنى كلامه : أن الآكل ناسياً يشبه من ترك الركوع ناسياً ، فكلاهما تارك ركن ، فكما أنه لا تجزئه الصلاة ؛ فكذلك لا يجزئه الصيام .

---

(١) الأم : (٢/٨٣)
(٢) الشرح الكبير للدردير على سيدي خليل (١/٥٢٥)

وقد أجيب عن هذا التعليل بأنه على فرض صحة القاعدة وعمومها ، فإنها مخصوصة بهذا النص الدال على عدم فساد الصوم ، وأنه لا قضاء عليه .[1]

ونقل في نيل الأوطار عن بعض المالكية توجيهاً لعدم أخذ المالكية بحديث أبي هريرة ، ورد على هـذا التوجيه فقال : « واعتـذر بعض المالكية عـن الحديث بأنه خبر آحاد مخالف للقاعدة . وهو اعتذار باطل ، والحديث قاعدة مستقلة في الصيام ، ولو فتح باب رد الأحاديث الصحيحة بمثل هذا ؛ لما بقي من الحديث الا القليل ، ولرد من شاء ما شاء ، وأجاب بعضهم أيضاً بحمل الحديث على التطوع ، حكاه ابن التين عن ابن شعبان ، وكذا قاله ابن القصار ، واعتذر بأنه لم يقع في الحديث تعيين رمضان ، وهو حمل غير صحيح ، واعتذار فاسد يرده ما وقع في حديث الباب من التصريح بالقضاء »[2]

جـ ـ طلاق المكره

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والشيعة الإمامية والزيدية ، وابن حزم إلى أن طلاق المكره لا يقع ، واحتجوا على ذلك بعموم المقتضى في الحديث « رفع عن أمتي الخطأ ... » وأيدوا احتجاجهم بحديث « لا طلاق في إغلاق »[3] والإغلاق الإكراه ، كما جاء في نهاية ابن الأثير ، وعلل ذلك بقوله : لأن المكره مغلق عليه في أمره ومضيق عليه في تصرفه ، كما يغلق الباب على الإنسان .

وممن ذهب من الصحابة إلى عدم وقوع طلاق المكره عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وجابر بن سمرة[4]

ولقد جاء عن قدامة بن إبراهيم : أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب

---

(١) حاشية الصنعاني على شرح عمدة الأحكام : (٣/٣٣٩)

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (٤/٢٠٧) .

(٣) انظر مغني المحتاج ٣/٢٨٩ ، والمغني لابن قدامة : (٧/١١٨) والحديث رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه برقم (٢٠٤٦)

(٤) المصدر نفسه

تدلّى ، يشتار عسلاً ، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل ، فقالت : ليطلقها ثلاثاً وإلاّ قطعت الحبل، فذكرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً ، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له ، فقال : ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق . [1]

وذهبت الحنفية إلى وقوع طلاق المكره،وحكي ذلك أيضاً عن النخعي ، وابن المسيب ، والثوري ، وعمر بن عبد العزيز .

واحتج الحنفية على ما ذهبوا اليه بالقياس ، فقد قاسوا المكره على الهازل فقالوا : إنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته ، في حال أهليته ، فلا يعري عن قضيته ، دفعاً لحاجته ، » اعتباراً في الطائع .

وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما ، وهذا آية المقصود والاختيار ، إلا أنه غير راض بحكمه ، وذلك غير مخل به كالهازل .

وقالوا عن حديث ابن عباس إنه من باب المقتضى ، ولا عموم له ، ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا .وأحكام الآخرة ، بل إما حكم الدنيا وإما حكم الآخرة ، والإجماع على أن الآخرة مراد ، فلا يراد الآخر معه وإلا عمم . [2]

د ـ وجوب النية في الوضوء والغسل

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وجمهور كبير من الفقهاء ، إلى أن النية في الوضوء فرض من فروضه ، أي : لا بدّ من وجودها ليكون الوضوء صحيحاً ، [3] واحتجوا على ما ذهبوا اليه بعموم المقتضى في الحديث « إنما الأعمال بالنيات » [4]

---

(١) الحديث رواه سعيد بن منصور وابو عبيد القاسم بن سلام . انظر نيل الأوطار ٦/٢٣٥ – ٢٣٦

(٢) فتح القدير والهداية (٣/٣٩)

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير ١/٩٣ والمغني لا بن قدامة ١/١١٠

(٤) الحديث رواه البخاري في أول صحيحه ومسلم في كتاب الإمارة برقم (١٩٠٧) وغيرهما

قال في فتح الباري : والحديث متروك الظاهر ؛ لأن الذوات غير منتفية ، اذ التقدير لا عمل إلا بالنية ، فليس المراد نفي ذات العمل ؛ لأنه قد يوجد بغير نية ، بل المراد نفي أحكامها كالصحة والكمال ، لكن نفي الصحة أولى ؛ لأنه أشبه بنفي الشيء نفسه ، ولأن اللفظ دل على نفي الذات بالتصريح ، وعلى نفي الصفات بالتبع ، فلما منع الدليل نفي الذات بقيت دلالته على نفي الصفات مستمرة [١] .

وذهب الحنفية إلى أن النية في الوضوء ليست بفرض ، بل هي سنة يصح الوضوء بدونها ، وإنما تطلب النية لتحصيل الثواب ، واستدلوا على ذلك بأدلة يأتي ذكرها في مسألة الزيادة على النص بخبر الواحد .

وتأولوا هذا الحديث بأن المراد :إنما ثواب الأعمال بالنيات .

قال السرخسي في المبسوط ، وبه نجيب عن استدلاله بالحديث ، فإن المراد أن ثواب العمل بحسب النية ، وبه نقول [٢] .

هذا ولا بدّ من القول إن الحنفية يفرقون بين النية في المقاصد ؛ كالصلاة ، والصوم ، والحج ؛ والنية في الوسائل ؛ كالوضوء ، والغسل ، فيوجبونها في الأول دون الثاني ، ويحتجون على وجوبها بقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنيات » [٣] ولا يتم لهم الاستدلال الا بعموم المقتضى مع أنهم لا يقولون به .

هذا ولقد كان على الشافعية القائلين بوجوب النية أخذاً من الحديث « إنما الأعمال بالنيات » عليهم أن يقولوا بوجوب التسمية أيضاً أخذاً من حديث « لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه » [٤] إلّا أنهم لم يقولوا بوجوب التسمية كما قال به الظاهرية ، وهو رواية عن أحمد ، بل قالوا : إن التسمية سنة ؛ لأن هذا الحديث لم يصح عندهم . [٥]

---

(١) فتح الباري (٩/١)

(٢) المبسوط ٧٢/١

(٣) انظر الزيلعي : (٩٩/١) والهداية : (١٨٥/١)

(٤) الحديث رواه أحمد وأبو داود في كتاب الطهارة باب التسمية في الوضوء وابن ماجه برقم (٣٩٨)

(٥) نيل الأوطار (١٣٤/١ فما بعدها)

هـ ـ تبييت نية الصيام من الليل

أجمع الفقهاء على أنه لا بد في الصوم من النية ، لأنه عبادة ، والعبادة لا تقبل الا بنية .

غير أنهم اختلفوا في زمن النية ، بالنسبة لصيام رمضان ، فذهب الجمهور إلى أن النية المجزئة هي ما يكون في الليل ، سواء في ذلك أوله وآخره ، واحتج هؤلاء بحديث : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » والاجماع في في الصيام العزم عايه .[1]

قال ابن قدامة : « ولنا ما روى ابن جريج ، وعبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له » وفي لفظ ابن حزم « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » أخرجه النسائي ، وأبو داود ، والترمذي ، وروى الدارقطني باسناده عن عمرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له » وقال : « إسناده كلهم ثقات ، وقال في حديث حفصة : رفعه عبدالله بن أبي بكر عن الزهري ، وهو من الثقات الرفعاء . ولأنه صوم فرض فافتقر إلى النية كالقضاء . »[2]

وذهبت الحنفية إلى أنه تجزئة النية بعد الفجر ، وأوّلوا الحديث بأنه لنفي الفضيلة والكمال ، واحتجوا على مذهبهم بحديث الأعرابي الذي شهد برؤية الهلال.

قال في الهداية بعد أن ساق الحكم : « ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال « ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ، ومن لم يأكل

---

(١) قال الخطابي في معالم السنن : الاجماع : إحكام النية والعزيمة يقال : اجمعت الرأي وأزمعت بمعنى واحد. والحديث أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود والنسائي والترمذي برقم (٧٣٠)

(٢) المغني : (٣/٨٤)

فليصم » وما رواه – أي من حديث تبييت النية – محمول على نفي الفضيلة والكمال ..»[1]

هذا وإن القول في هذه المسائل بعموم المقتضى أو لا عمومه ، هو جار على القول بلزوم الإضمار ، وأنه لا يستقيم الكلام الا بتقدير مقتضى .

وهناك من العلماء من يرى أنه لا حاجة إلى الاضمار هنا ، وأن النفي في مثل قول الشارع : لا صلاة ، ولا صيام ، ولا نكاح ، مما النفي فيه منصب على الأسماء الشرعية ، هو من قبيل نفي الحقيقة الشرعية التي تنتفي بانتفاء شرطها أو جزئها .

وأن النفي في مثل قوله لا عمل ، قد بات ينصرف بالعرف اللغوي إلى نفي حقيقة العمل . وكذلك قوله : رفع عن أمتي الخطأ : مما المنفي فيه صفة والمراد لازم من لوازمها ، هذا وسواء أقلنا : إنه لا حاجة لإضمار أم قلنا إن هناك حاجة للإضمار ، وسواء قلنا بعموم المضمر أم لم نقل به ، فالمسألة خارجة عن الإجمال ، وإنما يتحقق الإجمال أن لو قلنا بالإضمار ، وبأن هناك تقديرات متعددة متكافئة ، ولا مرجح لأحدها على الآخر ، أما ما دام هناك مرجح فلا إجمال[2] ولنستمع إلى ما يقوله الآمدي في الإحكام قال :

« المسألة الثالثة : مذهب الجمهور أنه لا إجمال في قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » وقال به أبو الحسين البصري ، وأبو عبدالله البصري ، وغيرهما .. ثم قال : قال النافون للإجمال : وان تعذر حمل اللفظ على رفع عين الخطأ والنسيان ؛ فإنما يلزم الإضمار أن لو لم يكن اللفظ ظاهراً بعرف استعمال أهل اللغة في نفي المؤاخذة والعقاب قبل ورود الشرع ،

(١) شرح الهداية : (١١٨/١) وحديث الاعرابي رواه البخاري في كتاب الصيام باب إذا نوى بالنهار صوماً. ومسلم في كتاب الصيام برقم (١١٣٥) من أكل في عاشوراء وهو وارد في صيام يوم عاشوراء ، ويدل على ذلك صدر الحديث كما في البخاري : أن النبي ﷺ لقب رجلا ينادي في الناس يوم عاشوراء ، وربما كان صيامه فرضاً قبل فرض رمضان . انظر المغني لابن قدامة : (٨٤/٣) .

(٢) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (١٥٩/٢ – ١٦٠) وانظر شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني : (٥٩٢ – ٦٠)

وليس كذلك ، ولهذا فان كل من عرّف عُرْف أهل اللغة لا يتشكك ولا يتردد عند سماعه قول السيد لعبده : رفعت عنك الخطأ والنسيان ، في أن مراده من ذلك رفع المؤاخذة والعقاب ، والأصل أن كلّ ما يتبادر إلى الفهم من اللفظ أن يكون حقيقة فيه ، إما بالوضع الأصلي ، أو العرف الاستعمالي ، وذلك لا إجمال فيه ولا تردد ، ثم قال :

المسألة الرابعة : اختلفوا في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور ، ولا صلاة الا بفاتحة الكتاب ، ولا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ، ولا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، ونحوه . فمذهب الكل أنه لا إجمال فيه ، خلافاً للقاضي أبي بكر وأبي عبدالله البصري .. إلى أن قال : والمختار أنه لا إجمال في هذه الصورة ؛ لأنه لا يخلو إما أن يقال : بأن الشارع له في هذه الأسماء عرف، أو لا عرف له فيها ، بل هي منزلة على الوضع اللغوي ، فان قيل بالأول فيجب تنزيل كلام الشارع على عرفه ؛ إذ الغالب منه أنه إنما يناطقنا فيما له فيه عرف بعرفه ، فيكون لفظه منزلاً على نفي الحقيقة الشرعية من هذه الأمور ، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن ، والأصل حمل الكلام على ما هو حقيقة فيه ، وعلى هذا فلا إجمال ، وان كان مسمى هذه الأمور بالوضع اللغوي غير منتفي .

وإن قيل بالثاني فالإجمال أيضاً إنما يتحقق أن لو لم يكن اللفظ ظاهراً بعرف استعمال أهل اللغة قبل ورود الشرع في مثل هذه الألفاظ في نفي الفائدة والجدوى ، وليس كذلك . ثم قال وإن سلمنا أنه لا عرف للشارع ، ولا لأهل اللغة في ذلك ، وأنه لا بدّ من الإضمار ، غير أن الاتفاق واقع على أنه لا خروج للمضمر ههنا عن الصحة والكمال ، وعند ذلك فيجب اعتقاد ظهوره في نفي الصحة والكمال لوجهين ، الأول أنه أقرب إلى موافقة دلالة اللفظ على النفي ؛ لأنه إذا قال : لا صلاة لا صوم الا بكذا ؛ فقد دلّ على نفي أصل الفعل بدلالة المطابقة ، وعلى صفاته بدلالة الالتزام ، فاذا تعذر العمل بدلالة المطابقة تعين بدلالة الالتزام تقليلاً لمخالفة الدليل . الثاني أنه اذا كان اللفظ قد دلّ على نفي العمل وعدمه ؛ فيجب عند تعذر حمل اللفظ على حقيقته حمله على أقرب

المجازات الشبيهة به ، ولا يخفى أن مشابهة الفعل الذي ليس بصحيح ولا كامل للفعل المعدوم أكثر من مشابهة الفعل الذي نفي عنه أحد الأمرين دون الآخر ، فكان الحمل عليه أولى . ثم قال : وعلى هذا فقوله لا عمل الا بنية ، وانما الأعمال بالنيات ، وان لم يكن للشارع فيه عرف ؛ كما في الصلاة والصوم ونحوهما ، فعرف أهل اللغة في نفيه نفي الفائدة والجدوى كما قررنا فيما تقدم ، فلا إجمال فيه أيضاً . »[1]

وعلى هذا فحجة من ينفي المؤاخذة والصحة في معظم المسائل السابقة ؛ ليس مردّه إلى القول بعموم المقتضى ، بل مردّه إما لهذه القاعدة ، أو لدليل آخر[2] ؛ وقد علمت أن الشافعي لم ينقل عنه نقل صحيح القول بعموم المقتضى فيما علمنا ، فيكون مأخذه في هذه الأحكام ما قرره الآمدي في هذه القاعدة.

وبناء على هذا نرى أن الكتب التي تعني بتخرج الفروع على الأصول كالزنجاني، لم يديروا هذه المسائل على قاعدة عموم المقتضى ، بل أداروها على قاعدة الإضمار وعدمه والإجمال وعدمه .[3]

فقال في كتابه تخريج الفروع على الأصول في كتاب الصوم : النفي المضاف إلى جنس الفعل كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » يجب العمل بمقتضاه ، ولا يعد من المجملات عندنا .. ثم فرع على هذا الخلاف وجوب تبييت النية ، ثم قال ومن هذا القبيل لا صلاة إلا بطهور ، لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ، لا نكاح إلا بولي مرشد ، لا صلاة لفرد خلف الصف .

---

(١) الاحكام : (٣/١٨ – ٢٣) وانظر الأسنوي : (٢/١٤٥) فله في ذلك كلام قريب من ذلك .

(٢) قال الشوكاني مبحث النية : « قالوا إن هذا التركيب يفيد الحصر من جهتين – أي إنما الأعمال بالنيات – الأولى إنما ، فانها من صيغ الحصر ، وهي تفيده بالمنطوق وضعاً عند المحققين ، والثانية لفظ الأعمال فانه جمع محلى باللام ، فهو مفيد للاستغراق ، فمعنى التركيب كل عمل بنية فلا عمل الا بنية . انظر نيل الأوطار : (١/١٣٢)

(٣) انظر مفتاح الوصول : (٥٦ – ٥٧)

ثم قال : والقول الجامع في هذا الجنس : أن اللفظ الواحد اذا كان له عرف في اللغة ، وثبت له عرف في الشرع ؛ فعند إطلاق الشرع ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له ، ولا يحمل على الحقيقة اللغوية ، كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي ، لأن الشرع وعرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى ، كما إن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم ، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة ، وثبت له عرف غالب في الاستعمال ؛ كلفظ الفقيه ، والمتكلم ، ولفظ الدابة ؛ ينصرف إلى عرف الاستعمال ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة اليه ، ويخرج عن حد الإجمال ؛ فإن المجمل هو اللفظ الذي لا يتعين لأحد معنييه فصاعداً ، لا بوضع اللغة ، ولا بعرف الاستعمال ، ولا بعرف الشرع »[1] .

(١) انظر كتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني تحقيق الدكتور محمد أديب صالح (٤٦ — ٥٠)

٢ـ الاستدلال بمفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة :

لقد مرّ أن مفهوم المخالفة هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه ، مخالف للمنطوق ، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، وأنه يسمى « دليل الخطاب » ومفهوم المخالفة .

هذا وقد وقع الاختلاف في الاحتجاج به ، فكان العلماء فيه على مذاهب مختلفة ، كان لها أثر كبير في الاختلاف في الفروع ، حتّى قال عبد العزيز البخاريّ في ذلك : « وهذه المسألة أصل عظيم في الفقه » .[1]

وسنعرض آراء الأصوليين في هذه المسألة ، ثم نبين ما يترتب عليها من الفروع المختلف فيها .

ولكن قبل الخوض في بيان ذلك ، لا بد من بيان أنواع هذا المفهوم ، اذ ببيانها يظهر بناء المسائل على هذا الأصل ،وإليك بيان ذلك .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي : (٢/٢٥٨)

أنواع مفهوم المخالفة :

لقد تنوع هذا المفهوم بحسب تنوع القيد ، وقد بلغت انواعه — على ما ذكره الآمدي والشوكاني — عشرة أنواع ، وهي كما قال الآمدي متفاوتة في القوة والضعف ، وإليك أهمّ هذه الأنواع :

أ) مفهوم الصفة : وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بوصف ، على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف ، وذلك كقوله تعالى :

« ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »[1] .

فإن تقييد الإماء بالمؤمنات يدلّ على أن المسلم إذا لم يملك مهر الحرّة ، فيعجز عن الزواج بها ؛ فانه يحلّ له الزواج بالإماء المؤمنات ، يدلّ على هذا بمنطوقه ويدلّ بمفهوم المخالفة على أنه في هذه الحال يحرم عليه أن يتزوج بالاماء غير المؤمنات ، كتابيات أو مشركات ، فالحلّ مقيد بوصف الايمان ، فينتفي الحلّ بانتفاء الوصف .

ولا بدّ من البيان هنا أن المراد بالوصف عند الأصوليين هو مطلق التقييد بلفظ آخر ليس بشرط ولا عدد ولا غاية ، ولا يريدون ، النعت النحوي فقط .

٢) مفهوم الشرط : وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه الذي انتفى عنه هذا الشرط . وذلك كقوله تعالى :

« وان كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن »[2] فانه يدلّ بمنطوقه على أن الحامل تجب لها النفقة ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن المبتوته التي تكون غير حامل لا تجب لها النفقة ؛ لانتفاء الشرط الذي علق عليه الحكم .

---

(١) النساء ٢٥

(٢) الطلاق : ٦

٣) مفهوم الغاية : وهو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بغاية على ثبوت نقيض الحكم في المسكوت عنه بعد هذه الغاية ؛ وذلك كقوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » [١]

فان هذا النص يدل بمنطوقه على إباحة الأكل والشرب في الليل الذي يقصد صيام النهار الذي يليه إلى الفجر الذي هو غاية الحل المدلول عليها بحتى ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن ما كان مباحاً في الليل قد صار ممنوعاً بعد هذه الغاية ، وهي طلوع الفجر . ومثل ذلك قوله : « ثم أتموا الصيام إلى الليل » [٢] . فقد أفادت بمنطوقها وجوب الصيام بياض النهار ، وبمفهومها المخالف عدم وجوب الصيام في الليل .

٤) مفهوم العدد : ، هو دلالة النص الذي قيد فيه الحكم بعدد مخصوص ، على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لحكم المنطوق، لانتفاء ذلك القيد ، وذلك كقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » [٣] فيدل بمنطوقه أن حد القاذف ثمانون جلدة ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن الزائد على الثمانين غير واجب .

٥) مفهوم اللقب : هو دلالة منطوق اسم الجنس أو اسم العلم ، على نفي حكمه المذكور عما عداه ، وقد مثل له الآمدي بحديث الأصناف الستة في تحريم الربا ، وهو قول الرسول عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء . » [٤]

فيستدل بالنص على هذه الأصناف الستة ، على عدم ثبوت الربا في غيرها ، عند القائل بمفهوم اللقب ، وكقوله : « الماء من الماء » [٥] فيؤخذ منه

---

(١) البقرة ١٨٧
(٢) البقرة ١٨٧
(٣) النور ٤
(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع في أبواب متفرقة وأحمد
(٥) الحديث رواه مسلم في كتاب الحيض ورقمه (٣٤٣) ولفظه إنما الماء من الماء وعلى هذا يصلح مثالاً للحصر

عن طريق مفهوم المخالفة أنه لا يجب الغسل بالاكسال لعدم الماء ، ومعنى الاكسال أن يجامع الرجل زوجته ولا ينزل المني .

٦) مفهوم الحصر بما وإلا أو إنما أو بغيرهما ، مثل ما قام الا زيد ، فتفيد بالمنطوق إثبات القيام لزيد ، وبمفهوم المخالفة نفي القيام عن غيره .

مذاهب الفقهاء في الأخذ بمفهوم المخالفة :

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، إلى الأخذ بمفهوم المخالفة ، والاحتجاج بجميع أقسامه ، حاشا مفهوم اللقب ، فلقد قال به الدقاق ، وقليل من الشافعية ، وبعض الحنابلة ، ولم يشذّ عن مذهب الجمهور ممن ذكرنا الا بعض العلماء ؛ كالغزالي والآمدي في نفي الاحتجاج ببعض أنواع مفهوم المخالفة .(١)

وذهب الحنفية إلى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة بل جعلوه من الاستدلالات الفاسدة ،(٢) غير أن متأخريهم حصروا عدم الاحتجاج به في كلام الشارع فقط ، وأما في المصنفات الفقهية ، وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم ؛ فقد قالوا به نزولاً على حكم العرف والعادة ، إذ جرت عادتهم أنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لفائدة .(٣)

قال شمس الأئمة الكردري : « إن تخصيص الشيء بالذكر لايدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع ، فأما فيمتفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات فإنه يدل »(٤)

وذكروا أنه اذا انتفى حكم المنطوق عن المسكوت عنه في نص من النصوص

---

(١) انظر ارشاد الفحول للشوكاني ١٧٩ فما بعدها والإحكام للآمدي ١٤٥/٢ فما بعدها وشرح مختصر المنتهى ١٧٤/٢ فما بعدها

(٢) كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري : (٢٥٢/٢ فما بعدها)

(٣) انظر ارشاد الفحول للشوكاني (١٧٩) وشرح المنار لا بن ملك : (٥٥٠ فما بعدها) .

(٤) التقرير والتحبير شرح التحرير : (١٧٧/١)

فذاك لدليل آخر كالعدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية ، فانتفاء وجوب الزكاة في المعلوفة ليس مستفاداً من القيد في الحديث « وفي سائمة الغنم في كل أربعين شاة شاة » [1] وانما هو باق على العدم الأصلي اذا الأصل عدم وجوب الزكاة . قال أبو بكر الجصاص في أصوله : « ومذهب أصحابنا أن المخصوص بالذكر حكمه مقصور عليه ، ولا دلالة فيه على أن حكم ما عداه بخلافة [2] »

وكقوله سبحانه : « وإذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » [3] فهنا قيد جواز قصر الصلاة بخوف الفتنة ومفهومه المخالف أنه إذا لم يكن خوف فلا قصر لكنه وجد منطوق يدل على خلاف ذلك وأن الرخصة عامة في الخوف والأمن وذلك أن يعلى بن أمية توقف في هذه الآية فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كيف نقصر وقد أمنّا ؟ والله يقول : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » فقال عمر : عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » .

موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة :

هذا وبدهي أن موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة كموقف الحنفية ، فهو لم يقل بمفهوم الموافقة حتى يقول بمفهوم المخالفة ، فإذا كان لم يرتض القول بإعطاء حكم المنطوق للمسكوت عنه ، في حال المساواة أو الأولوية ، خشية الوقوع في القياس ، فهو في عدم القول بمفهوم المخالفة أولى وأجدر . وكذلك جماعته الظاهريون .

قال ابن حزم : « قال أبو محمد — يعني نفسه — هذا مكان عظم فيه خطأ كثير من الناس ، وفحش جداً ، واضطربوا فيه اضطراباً شديداً ، وذلك أن

---

(١) الحديث في البخاري في كتاب الزكاة باب زكاة الغنم بلفظ قريب من هذا وغيره

(٢) انظر تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح : (٤٩٩)

(٣) النساء /١٠١/ .

طائفة قالت : اذا ورد نص من الله تعالى ، أو من رسوله صلى الله عليه وسلم ، معلقاً بصفة ما أو بزمان ما أو بعدد ما ، فان ما عدا تلك الصفة ، وما عدا ذلك الزمان ، وما عدا ذلك العدد ، فواجب أن يحكم فيه بخلاف الحكم في هذا المنصوص ، وتعليق الحكم بالأحوال المذكورة ، دليل على أن ما عداها مخالف لها .

وقالت طائفة أخرى — وهم جمهور أصحابنا الظاهريين ، وطوائف من الشافعيين ، منهم أبو العباس بن سريج ، وطوائف من المالكيين — إن الخطاب اذا ورد كما ذكرنا ، لم يدلّ على أن ما عداه بخلافه ، بل كان موقوفاً على دليل

قال أبو محمد : هذا القول هو الذي لا يجوز غيره ، وتمام ذلك في قول أصحابنا الظاهريين : إن كلّ خطاب وكلّ قضية فإنما تعطيك ما فيها ، ولا تعطيك حكماً في غيرها ، لا أن ما عداها موافق لها ، ولا أنه مخالف لها ، لكن كلّ ما عداها موقوف على دليله . » (1)

هذا ولا بدّ من القول هنا : إن الظاهرية — وان كانوا يلتقون مع الجمهور القائلين بالمفهوم في كثير من الأحكام — فمأخذهم في ذلك غير طريق المفهوم كالبراءة الأصلية ، أو دليل آخر .

ولنذكر لذلك مثالاً :

قال ابن حزم :

« وقالوا : إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » (2) دليل على أن لا ولاء لمن لم يعتق .

قال أبو محمد : وليس كما ظنوا ، ولكن لما كان الأصل أن لا ولاء لأحد على أحد ، بقوله تعالى : « يا بني آدم ، » وبقوله تعالى : « إنما المؤمنون اخوة » (3)

---

(1) الإحكام في أصول الأحكام : (٧/٨٨٦) مطبعة الامام

(2) الحديث رواه البخاري في المكاتب باب ما يجوز من شروط المكاتب

(3) الحجرات : ١٠

وبقوله عليه السلام : « كل المسلم على المسلم حرام » . [1] ثم جاء الحديث المذكور ، وجب به الولاء لمن أعتق ، وبقي من لم يعتق على ما كان عليه مذ خلق ، من أن لا ولاء لآخر عليه ، الا من أوجب عليه الإجماع المنقول المتيقن إلى حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولاء ، مثل من تناسل من المعتق من أصلاب أبنائه الذكور ، من كل من يرجع اليه نسبه ، ممن حمل به بعد الولاء المنعقد على الذي ينسب إليه ، كأسامة بن زيد وغيره ، ولولا قوله عليه السلام : « إنما الولاء لمن أعتق» ما وجب للمعتق ولاء على المعتق » . [2]

(١) الحديث رواه أبو داود في كتاب الأدب في الغيبة برقم (٤٨٨٢) وابن ماجه في كتاب الفتن برقم (٣٩٣٣) ومسلم في كتاب البرّ والصله برقم (٢٥٦٤) .

(٢) الإحكام في أصول لأحكام : (٩٨٩/٧) وقد ذكر أمثلة كثيرة لذلك

شروط الاستدلال بالمفهوم :

إن الذاهبين إلى الاحتجاج بمفهوم المخالفة لم يقولوا بالاحتجاج به خالياً من الشروط والقيود ، بل اشترطوا للاحتجاج به شروطاً .

الأول ــ أن لا تظهر في المسكوت عنه أولوية أو مساواة،وإلّا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه فكان مفهو م موافقة لا مفهوم مخالفة .

الثاني ــ أن لايعارضه ما هو أرجح منه، فإن عارضه دليل أقوي منه، وجب العمل به ، واطّراح المفهوم ، وذلك كالأمثلة التالية :

١ً ــ قال الله تعالى : « واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً »(١)

فإن النص قيد قصر الصلاة بحالة الخوف ، فيدل بمفهومه على عدم جواز القصر حال الأمن .

إلا أن هذا المفهوم قد عارضه منطوق يبين أن الرخصة عامة في الخوف

---

(١) النساء : (١٠١)

والأمن ، وذلك ما ورد أن يعلي بن أمية توقف في هذا الآية ، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كيف نقصر وقدأمنا ؟ والله يقول : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصر وامن الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » فقال عمر : عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » [1] . فيجب اطّراح المفهوم ؛ لأن هذا المنطوق أقوى منه .

٢ ً ــ قوله عليه الصلاة والسلام : « أنما الماء من الماء »[2] يدلّ بمفهومه على أنه لا غسل اذا لم يكن إنزال ، إلّا أن هذا المفهوم قد عارضه حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا قعد بين شعبها الأربع ، ثم مس الختان الختان فقد وجب الغسل » [3] فلا يعمل بالمفهوم ويكون الحكم وجوب الغسل عند التقاء الختانين ، وان لم يكن إنزال .

الثالث ــ أن لا يكون التخصيص بالذكر قد خرج مخرج الأغلب، وذلك كقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم » [4] فإن الغالب كون الربائب في الحجور ، فقيد به لذلك ، لا لأن حكم اللاتي لسن في الحجور بخلاف ذلك، بل هن محرّمات ، سواء أكنّ في الحجور أم لم يكنّ .

الرابع ــ أن لا يكون للقيد فائدة أخرى غير إثبات خلاف الحكم للمسكوت عنه ، فان كان له فائدة أخرى ، كالتنفير ، أو الامتنان ، أو غير ذلك ، فلا يكون حجة ، وذلك كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » [5]

---

(١) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين رقم (٦٨٦) ورواه أبو داود في أول صلاة السفر والترمذي في التفسير برقم (٣٠٣٧) وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة باب تقصير الصلاة في السفر برقم (١٠٦٥) ورواه النسائي في الخوف .

(٢) رواه احمد ومسلم

(٣) رواه مسلم في كتاب الحيض برقم (٣٤٩) وأحمد والترمذي وصححه ولفظ الترمذي : « اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل » رقم (١٠٩) انظر نيل الاوطار : (١٩٣/١)

(٤) النساء ٢٣

(٥) آل عمران ١٣٠

فلا يؤخذ بمفهوم المخالفة ؛ لأن تقييد الربا بالأضعاف المضاعفة في الآية انما جاء للتنفير من الحال التي كانوا عليها في الجاهلية من أكلهم الربا أضعافاً مضاعفة ، مما يفضي الى الاستيلاء على مال المستدين ، وقد دل على أن هذا القيد للتنفير قوله تعالى: « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم » (١) وكقوله تعالى « وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً » (٢) فهنا قيد اللحم بكونه طرياً وتقييده بذلك لا يمنع أكل ما ليس بطري ، لأن الوصف قد قصد به الامتنان على العباد بهذه النعمة .

الخامس — أن يذكر القيد مستقلا، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر فلا مفهوم له ، وذلك كقوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ». فان قيد في المساجد هنا لا مفهوم له ، لأن المعتكف ممنوع من المباشرة مطلقا .

السادس — أن لا يكون المسكوت عنه قد ترك لخوف ونحوه، كجهل بحكمه، ومثل له الجلال المحلي بقول قريب العهد بالاسلام لغلامه بحضور المسلمين : تصدق بهذا على المسلمين ويريد وغيرهم ، وتركه خوفاً من أن يتهم بالنفاق . وبقول القائل: في الغنم السائمة زكاة، والقائل يجهل حكم المعلوفة . (٣)

السابع — أن لا يكون جواباً لسؤال سائل عن المذكور ، ولا لحادثة خاصة بالمذكور ، مثل أن يسأل هل في الغنم السائمة زكاة فيجاب في الغنم السائمة زكاة ، أو يكون الغرض بيان ذلك لمن له السائمة دون المعلوفة . (٤)

حجة القائلين بمفهوم المخالفة :

لقد احتج القائلون بمفهوم المخالفة بأدلة كثيرة ، منها :

١) فهم أئمة اللغة : وذلك أن أبا عبيد القاسم بن سلام — وهو من أئمة

---

(١) البقرة ٢٧٩

(٢) النحل ١٤

(٣) شرح جمع الجوامع للمحلي هامش حاشية البناني : (١٧٨/١)

(٤) شرح مختصر المنتهى : (١٧٤/٢) ارشاد الفحول : (١٧٩ فما بعدها)

اللغة — لما سمع قوله عليه الصلاة والسلام : « ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه [1] » قال : هذا يدل على أن ليّ غير الواجد لا يحل عقوبته ، ولما سمع قوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » [2] قال : يدل على أن مطل غير الغني ليس بظلم ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

ولقد ذهب الشافعي إلى الاحتجاج بهذا المفهوم ، وهو من أئمة اللغة أيضاً ، فقال : « وفي إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم — أي أهل الكتاب — دلالة عندي والله تعالى أعلم على تحريم إمائهم ، لأن معلوماً في اللسان إذا قصد قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم ؛ كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده ، كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع ، [3] فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع » [4] .

٢) فهم الرسول : روى قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما نزل قوله تعالى : « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم » [5] قال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد خيرني ربي فوالله لأزيدن على السبعين » ، [6] فعقل أن ما زاد على السبعين يكون له من الحكم خلاف المنطوق .

٣) فهم الصحابة : فان الصحابة اتفقوا على أن قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل » ناسخ لقوله عليه الصلاة والسلام : « الماء من الماء » ولولا أن قوله : « الماء من الماء » يدل على نفي الغسل من غير إنزال ، لما كان نسخاً له .

(١) رواه البخاري تعليقاً في كتاب الاستقراض أحمد والنسائي وأبو داود في الأقضية باب الحبس في الدين عن عمرو بن الشريد عن أبيه وأخرجه ابن ماجه برقم (٢٤٢٧) وغيرهم

(٢) رواه البخاري في كتاب الاستقراض عن أبي هريرة باب مطل الغني ظلم ومسلم في المساقاة برقم (١٥٦٤) وأصحاب السنن

(٣) رواه مسلم في كتاب الصيد والذبائح برقم (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة وأحمد وغيرهما

(٤) الأم : (٥/٦)

(٥) التوبة ٨٠

(٦) الحديث في البخاري من روايه ابن عمر : (٥/٢٠٧)

وأيضاً ما روي عن يعلي بن أمية قال : قلت لعمر بن الخطاب : « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » فقد أمن الناس ، قال عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته »[1] ويعلي بن أمية وعمر بن الخطاب — وهما من فصحاء العرب — قد فهما ذلك،وأيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقره على ذلك الفهم ، وأجابه بما أجابه .

٤) إن التعليق بالصفة كالتعليق بالعلة ، والتعليق بالعلة يوجب نفي الحكم لانتفاء العلة ، فكذلك الصفة .

٥) لو لم يدلّ بالقيد على مخالفة المسكوت عنه للمذكور في الحكم ؛ لما كان لتخصيص المذكور بالذكر فائدة ؛ إذ الغرض عدم فائدة غيره ، واللازم باطل . لأنه لا يستقيم أن يثبت تخصيص آحاد البلغاء بغير فائدة ، فكلام الله ورسوله أجدر .[2]

أدلة نفاة مفهوم المخالفة

واستدل نفاة مفهوم المخالفة بأدلة ، منها :

١ — أن تقييد الحكم بالصفة لو دلّ على نفيه عند نفيها ، فإما أن يعرف ذلك بالعقل أو النقل ، والعقل لا مجال له في اللغات ، والنقل إما متواتر أو آحاد ، ولا سبيل إلى التواتر ، والآحاد لا يفيد غير الظن ، وهو غير معتبر في إثبات اللغات ، لأن الحكم على لغة ينزل عليها كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، بقول الآحاد مع جواز الخطأ والغلط عليه ؛ يكون ممتنعاً .

٢ — أنه لو كان تقييد الحكم بقيد يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ؛

---

(١) الحديث رواه مسلم وأصحاب السنن

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٢/١٤٥ فما بعدها)

أو كان الأمر كذلك ، لقبح السؤال في مثل قوله أخرج الزكاة عن ماشيتك السائمة . فهل أخرجها عن المعلوفة ؟ لأنه يكون استفهاماً عما دلّ عليه اللفظ ، مع أن الواقع أنه حسن وليس بقبيح .

٣ ــ أنه لو كان تقييد الحكم بقيد يستلزم نفيه عند انتفاء القيد ، لكان في الخبر كذلك ، ضرورة اشتراك الأمر والخبر في التخصيص بالصفة ، واللازم باطل ، لأنه إذا قال : رأيت الغنم السائمة ترعى ، لا يدل ذلك على عدم رؤية المعلوفة منها .

٤ ــ أن أهل اللغة قد فرّقوا بين العطف والنقض ، فقالوا : قول القائل : اضرب الرجال الطوال والقصار ، فالقصار عطف وليس بنقض للأول، ولو كان قوله اضرب الرجال الطوال مفيداً نفى الضرب عن غيرهم ، لكان ذلك نقضاً لا عطفاً .

٥ ــ أنه لو كان القول بالمفهوم صحيحاً ، لما حسن الجمع بين قوله : أدّ زكاة الغنم السائمة والغنم المعلوفة ، لما بينهما من التناقض ، كما لا يحسن أن يقول : لا تقل له أف واضربه .

٦ ــ أنه لو كان القول بالمفهوم صحيحاً ، لما صح أن يقال في الغنم السائمة زكاة ، ولا زكاة في المعلوفة ، لأن العبارة الثانية تكون خالية عن الفائدة .

٧ ــ أنه لو كان المفهوم ثابتاً ، لما ثبت خلافه ، واللازم باطل ، لأن خلافه يثبت فعلاً ، وذلك كما في الأمثلة التالية : ــ

أ ــ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة»[1] مع أن الحرمة ثابتة في القليل والكثير .

ب ــ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا »[2] مع أن القصر يكون عند الخوف والأمن على حدٍّ سواء .

---

(١) آل عمران ١٣٠
(٢) النساء ١٠١

جـ ـ وربائبكم اللاتي في حجوركم [1] مع أن الربيبة محرمة ، سواء أكانت في الحجر أم لم تكن ، عند جمهور العلماء ، إلا ما كان من ابن حزم .

د ـ ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً [2] مع أنه يحرم إكراههن على البغاء ، أردن تحصناً أم لم يردن . [3]

هـ ـ « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض ، منها أربعة حرم ، ذلك الدين القيم ، فلا تظلموا فيهن أنفسكم » [4] .

أفاد هذا النص بمنطوقه أن الظلم حرام في الأشهر الأربعة الحرم فلو أخذ بمفهوم المخالفة ، لكان الظلم مباحاً فيما عداها من أشهر السنة ، وهذا لم يقل به أحد ، فان الظلم محرم في جميع الأوقات . [5]

أثر الاختلاف في هذه القاعدة :

ولقد كان لاختلافهم في هذه القاعدة ـ الاحتجاج بمفهوم المخالفة ـ أثر واسع في الاختلاف في الفروع ، فمما اختلفوا فيه مما يبنى على هذه القاعدة .

أ ـ زواج الأمة الكتابية عند فقدان طول الحرة :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والزيدية ، إلى عدم جواز ذلك ، أخذاً من قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » [6] دلت هذه الآية بمنطوقها على

---

(١) النساء ٢٣

(٢) النور ٣٣

(٣) الاحكام للآمدي ٢/١٤٩ فما بعدها ـ شرح مختصر المنتهى ٢/١٧٩ فما بعدها ـ كشف الأسرار ٢/٢٥٦ فما بعدها

(٤) التوبة ٣٦

(٥) أنظر أصول الفقه للأستاذ أبي زهرة ص ١٤٢

(٦) النساء ٢٥

جواز التزوج بالأمة المؤمنة عند فقدان طول الحرة ، ودلت بمفهومها المخالف على تحريم الزواج من الأمة الكتابية ، وذلك لأن الحل قد قيد بوصف الايمان ، فيثبت التحريم عند الخلو من ذلك الوصف.

وذهب الحنفية إلى جواز نكاح الأمة الكتابية عند خوف المشقة وفقدان طول الحرة ، أخذاً من عموم قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » [1] وقوله بعد أن ذكر المحرمات من النساء في النكاح : « وأحل لكم ما وراء ذلكم»[2] والأمة الكتابية مندرجة تحت عموم هاتين الآيتين ، وأيضاً فإنها محالة له بملك اليمين ، فتكون محالة له بالنكاح . إذ لا يحل بملك اليمين الا ما كان حلالاً بملك النكاح ، [3] فلا تخرج الا بدليل ، ومفهوم المخالفة ليس بدليل عندهم .

هذا بالإضافة إلى أن الاستدلال بمفهوم المخالفة هنا غير جائز ، لأنه مفهوم في مقابلة منطوق عام هو أقوى ، فلا يصح الاحتجاج به ؛ لأن من شرط الاحتجاج به عند من يحتج إلّا يعارضه ما هو أقوى منه .

ب ـ الزواج من الأمة مع طول الحرة :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والزيدية ؛ إلى حرمة ذلك ، أخذاً من مفهوم المخالفة في الآية التي مرت ، فقد دلت بمنطوقها على جواز نكاح الأمة المؤمنة بشرط عدم استطاعة طول الحرة ، فتدل بالمفهوم المخالف على الحرمة عند انتفاء الشرط ، وهو عدم الاستطاعة .

وذهب الحنفية إلى جواز ذلك للأدلة السابقة . جرياً على قاعدتهم من عدم الاحتجاج بالمفهوم المخالف .

---

(١) النساء ٣

(٢) النساء ٢٤

(٣) المبسوط (١٠٨/٥ – ١١٠)

جـ ـ الزواج بالأمة الكتابية مع عدم خوف العنت :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة أيضاً ؛ إلى عدم جواز ذلك [1] ، لأن ذلك مقيد في الآية التي مرّ ذكرها بخوف العنت ، وهو الوقوع في الزنا ، حيث قال : « ذلك لمن خشي العنت منكم » [2] ومفهوم المخالفة يفيد أنه إذا لم يخش العنت ، فلا يجوز له ذلك .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : « وفي إباحة الله الإ ماء المؤمنات على ما شرط ، لمن لم يجد طولاً ، وخاف العنت ، دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب ، وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن ، لأن كل ما أباح بشرط ، لم يحلل الا بذلك الشرط . [3]

والحنفية ذهبوا إلى جوازه ، خشي العنت أم لم يخش ، أخذاً بعموم الآيات السابقة ، ولم يعملوا بمفهوم المخالفة في الآية :

والخلاصة أن الحنفية ذهبوا إلى جواز نكاح الأمة الكتابية ، قدر على طول الحرّة أم لم يقدر ، قدر على نكاح الأمة المؤمنة أو أم يقدر ، خشي العنت أم لم يخش ، إلاّ أن الممنوع عندهم هو نكاح الأمة إذا كان تحته حرّة ، أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تنكح الأمة على الحرّة » [4]

د ـ ثمرة النخلة اذا بيعت النخلة قبل التأبير :

« التأبير شق طلع النخلة الأنثى ، ليذر فيها من طلع النخلة الذكر » يكون هذا بعد ظهور الثمرة . [5]

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٢٨١/٦) المغني لا بن قدامة (٥٩٦/٦ – ٥٩٧) شرح الدردير على سيدي خليل (٢٦٢/٢ – ٢٦٣)

(٢) النساء ٢٥

(٣) الأم : (٦/٥)

(٤) فتح القدير (٣٧٦/٢) وانظر تخريج هذا الحديث والكلا م عليه في نصب الراية : (١٧٤/٣) فما بعدها .

(٥) انظر مغني المحتاج : (٨٦/٢)

فاذا وقع البيع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة ، فما الحكم ؟

ذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنه إذا بيع النخل قبل أن يؤبر ، فثمرته للمشتّري أخذاً من مفهوم المخالفة في قوله عليه الصلاة والسلام : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع » (1) فقد دلّ هذا الحديث بمنطوقه على أن الثمرة بعد التأبير هي ملك للبائع ، وبمفهوم المخالفة على أنها قبل التأبير ملك للمشتّري . (2) ولقد أوضح هذا المأخذ ابن قدامة في مغنيه ، حيث قال بعد أن ساق الحديث والحكم : « لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة ، فيكون ما قبله للمشتّري . وإلاّ لم يكن حداً، ولا كان ذكر التأبير مفيداً » (3)

وذهب أبو حنيفة والأوزاعي إلى أن الثمرة للبائع ، سواء أكان مؤبراً أم غير مؤبر . وذلك لأنه لم يأخذ بمفهوم المخالفة ، فإن قيد التأبير لا يدلّ على نفي الحكم عند عدمه .

قال في النهاية : « ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر ، فثمره للبائع ، إلاأن يشتّرط المبتاع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من اشتّرى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشتّرط المبتاع » ، ولأن الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء ، وصار كالزرع . » (4)

فلم يفرق في ثمر النخل بين أن يكون النخل مؤبراً أو غير مؤبر .

٥ ــ وجوب النفقة للبائن الحائل (5) :

ذهب الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ؛ إلى أن نفقة البائن

(1) الحديث من رواية البخاري في كتاب البيوع عن ابن عمر في باب من باع نخلا قد أبرت ومسلم في كتاب البيوع برقم (١٥٤٣)
(2) انظر مغني المحتاج : (٢/٨٦)
(3) المغني لابن قدامة (٤/٦٥ ــ ٦٦)
(4) الهداية : (٣/٢٥)
(5) الحائل غير الحامل

الحائل غير واجبة ، واستدلوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى في شأن المطلقات ثلاثاً : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »[1] فقد جعلت الآية النفقة للبائن بشرط أن تكون حاملاً ، فينتفي الحكم عند انتفاء الشرط ، فيثبت عدم وجوب النفقة للبائن الحائل ..

وذهب الحنفية إلى وجوب النفقة للمطلقة ثلاثاً ، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً . ولم يأخذوا بمفهوم المخالفة ، وقالوا إذا كان النص القرآني قد صرح بوجوب النفقة للحامل ؛ فهو ساكت عن نفقة الحائل ، فيبقى الحكم على أصله وهو الوجوب للنفقة . فإن الزوجة قبل الطلاق كانت نفقتها واجبة على الزوج لاحتباسها لحقه ، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق ما دامت في العدة .

وقد مرّت هذه المسألة عند الكلام عن أسباب الاختلاف .

٦ ــ نجاسة الكافر :

روى حذيفة بن اليمان : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ عليه وهو جنب ، فحاد عنه ، فاغتسل ثم جاء ، فقال : كنت جنباً فقال : إن المسلم لا ينجس[2]

وروى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم لقيه في بعض طريق المدينة وهو جنب ، فانخنست منه ، فذهب فاغتسل ، ثم جاء فقال : أين كنت يا أبا هريرة قال : كنت جنباً فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة فقال سبحان الله إن المؤمن لا ينجس .[3]

تمسك بمفهومه بعض أهل الظاهر ، وحكاه في البحر عن الهادي والقاسم ،

---

(١) الطلاق ٦

(٢) الحديث رواه مسلم في كتاب الحيض برقم (٣٧٢) وأبو داود والنسائي

(٣) البخاري : (١/٧٤ ــ ٧٥) ورواه أيضاً مسلم في كتاب الحيض برقم (٣٧١) وأصحاب السنن

والناصر ، فقالوا : ان الكافر نجس العين ، وقووا ذلك بقوله تعالى : « انما المشركون نجس » [1]

وأجاب عن ذلك الجمهور بأن المراد منه أن المسلم طاهر الأعضاء ، لاعتياده مجانبة النجاسة ، بخلاف المشرك لعدم تحفظه من النجاسة ، وعن الآية بأن المراد أنه نجس في الاعتقاد ، وحجتهم على صحة هذا التأويل : أن الله أباح نساء أهل الكتاب ، ومعلوم أن عرقهن لا يسلم منه من يضاجعهن ، ومع ذلك فلا يجب من غسل الكتابية الا مثل ما يجب عليهم من غسل المسلمة .

وأجابوا أيضاً بأن ذلك تنفير عن الكفار وإهانة لهم ، فهو مجاز ، وقرينة المجاز ما ثبت في الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم توضأ من مزادة مشركة[2]، وربط ثمامة بن أثال في سارية المسجد وهو مشرك[3]، وأكل من الشاة التي أهدتها له يهودية من خيبر[4]، وأكل من الجبن المجلوب من بلاد النصارى ، كما رواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر ، وأكل من خبز الشعير والإهالة لما دعاه يهودي ، وما سلف من مباشرة الكتابيات ، والاجماع على مباشرة المسبية قبل إسلامها ، وتحليل طعام أهل الكتاب ونسائهم . [5]

٧ ــ افتتاح الصلاة بالتكبير :

ذهب الشافعي ، ومالك ، والامام أحمد ، إلى أن التحريم لا يكون إلا بالتكبير ، واستدلوا على ذلك بمفهوم الحصر في قوله عليه الصلاة والسلام « مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم » [3] فقوله تحريمها التكبير معناه جميع تحريمها التكبير ، أي انحصرت صحة تحريمها في التكبير ، لا تحريم بغيره ، فهو كقول القائل : مال فلان الابل ، وعلم زيد النحو .

---

(١) التوبة ٢٨

(٢) لعله أراد ما روي البخاري في باب التيمم وما رواه مسلم في المساجد برقم (٦٨٢)

(٣) ربط ثمامة أخرجه البخاري في كتاب الصلاة الباب السادس والسبعون ومسلم في كتاب الجهاد برقم(١٧٦٤)

(٤) حديث الأكل من شاة اليهودية رواه البخاري في كتاب الهبة باب قبول الهدية من المشركين

(٥) الحديث رواه وأصحاب السنن الا النسائي

وأيدوا ما ذهبوا اليه بفعله صلى الله عليه وسلم فانه كان يفتتح صلاته بقوله: الله أكبر ، ولم ينقل عنه عدول عن هذا حتى فارق الدنيا .

وأيضاً بما جاء في حديث المسيء صلاته ، حيث قال له : « إذا قمت إلى الصلاة فكبر » وبأحاديث أخرى في هذا الموضوع .

غير أن مالكاً وأحمد لا يجيزون الا لفظ الله أكبر ، والشافعي يجيز بالاضافة إلى ذلك الله الأكبر بالتعريف .[1]

وذهب أبو حنيفة ومحمد ، إلى أنه يجزىء التحريم بكل ذكر لله تعالى ، فيصح بقوله : الله أجل أو أعظم ، أو الرحمن أكبر ، أو لا اله الا الله ، أو غيره من أسماء الله تعالى ؛ لأن التكبير هو التعظيم ، وهو حاصل بما ذكر من الألفاظ .

وقال أبو يوسف : إن كان يُحسِن التكبير لم يجزئه الا قوله الله أكبر ، أو الله الأكبر ، أو الله الكبير .[2]

٨ ــ اجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج :

يذهب الامام الشافعي رحمه الله إلى أن للأب اجبار ابنته البكر البالغة على الزواج ، ويحتج على ذلك بمفهوم المخالفة في الحديث « الثيب أحق بنفسها من وليها»[3] وإلى مثل ما ذهب إليه الشافعي ذهب مالك وأحمد في إحدى روايتين عنه

وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للأب ولاية الاجبار على البكر البالغة ، ولم يأخذ بمفهوم المخالفة ، لأنه ليس بحجة عنده .

وستأتي هذه المسألة مفصلة في الباب التطبيقي الذي هو باب النكاح .

---

(١) انظر الأم : (١/١٠٠) والمغني لا بن قدامة : (١/٤٦٠) ونيل الأوطار (٢/١٧٣) وحاشية الدسوقي : (١/٢٣١ فما بعدها)

(٢) انظر الهداية : (١/١٩٩)

(٣) الحديث رواه مسلم كتاب النكاح برقم (١٤٢١) وأصحاب السنن

٩ ـــ حرمة التصريح بخطبة المعتدة

اتفق الفقهاء على حرمة التصريح بالخطبة للمعتدة ، واستدل على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً »[١] فهم الشافعي من قوله فيما عرضتم به تحريم التصريح ، والسر المذكور في الآية معناه عنده الجماع ، وهو عنده نهي عن التعريض القبيح أيضاً، وغيره وإن كان يوافقه في الحكم ؛ الا أنه يخالفه في المأخذ ، وستأتي هذه المسألة في الباب التطبيقي إن شاء الله تعالى .

---

(١) البقرة ٢٣٥



الباب الثاني

القواعد المتعلقة بدلالة الألفاظ من حيث الشمول وعدمه

أ ــ العام والخاص .

١ ــ حكم العمل بالعام عند العلماء

٢ ــ دلالة العام على أفراده قطعية أو ظنية .

٣ ــ استعمال المشترك في معانيه (عموم المشترك) .

٤ ــ الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو .

ب ــ المطلق والمقيد .

ج ــ الزيادة على النص هل تعتبر نسخاً .



تمهيد

اللغة العربية هي لغة القرآن ، وبها نزل ، قال تعالى : « إنا أنزلناه قرآناً عربياً » [1] وهي أيضاً لغة السنة الّتي جاءت مبينة للقرآن « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » [2] « نزل به الروح الأمين ، على قلبك لتكون من المنذرين . بلسان عربي مبين » [3]

وألفاظ اللغة العربية ذات دلالات متنوعة .

منها ما لا يدل إلا على فرد معين ، ومنها ما يدلّ على أفراد لا حصر لها ، كلها تنضوي تحت هذا اللفظ الواحد إذا أطلق .

ومنها ما يَدُلّ على فرد منتشر في حقيقة واحدة، وقد يطرأ عليه ما يحدّ من انتشاره من وصف أو إضافة أو غيرهما .

ومنها ما يدل على أفراد كثيرة ، يكون بينها شيء من اللقاء تارة ، وقد لا يكون بينها إلاّ الاختلاف تارة أخرى .

---

(١) سورة يوسف : ٢
(٢) النحل : (٤٤)
(٣) الشعراء : (١٩٣ — ١٩٥)

والقرآن الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ؛ قد نزل بهذه اللغة ، واستعمل ألفاظها بمختلف أنواعها ، وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، فكان بدهياً أن يعني علماء الأصول – وهم المختصون بوضع المناهج والخطط لفهم كتاب الله وسنة نبيه واستنباط الأحكام منهما – كان بدهياً أن يعنوا بدراسة دلالات الألفاظ من هذه الناحية ، ويضعوا لاستفادة الأحكام منها القواعد والضوابط .

وكان بدهياً أيضاً أن يكون بينهم بعض الاختلاف في هذه القواعد والضوابط. مما قد تنعكس آثاره على الفروع ، فينالها بعض من الاختلاف .

والباب الذي أمامنا الآن يبحث بعض هذه القواعد والضوابط التي تتعلق بالألفاظ من حيث شمولها وعدمه ، ويبين أهم القواعد التي كان لها أثر في الاختلاف في الفروع ، وإليك بيان ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ ـ العام والخاص

تعريف العام :

لقد عرّف الأصوليون العام بتعاريف متعددة ، منها :

١ ـ تعريف أبي الحسين البصري : هو اللفظ المستغرق لما يصلح له .

٢ ـ تعريف الغزالي : هو اللفظ الواحد الدالّ من جهة واحدة على شيئين فصاعداً .

٣ ـ تعريف ابن الحاجب : هو ما دلّ على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيه ضربة ، أي دفعة واحدة ، عرف ابن الحاجب العام بهذا التعريف بعد أن اعترض على التعريفين السابقين . (١)

٤ ـ تعريف البيضاوي : هو اللفظ المستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد (٢) وعلى ذلك فلفظ الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث » (٣) نكرة في سياق النفي ، وهي موضوعة وضعاً واحداً ، لتدل على أن

(١) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (١٠١/٢)

(٢) انظر منهاج البيضاوي ومسلم الثبوت

(٣)رواه النسائي في الوصايا والترمذي وصححه برقم (٢١٢١) وكذلك رواه البخاري في الوصايا

جميع ما يطلق عليه لفظ وصية داخل في هذا الحكم ، وهو عدم نفاذها في حق الوارث . وكذلك لفظ المطلقات في قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[1] جمع معرّف بأل التي للاستغراق ، وهو موضوع وضعاً واحداً ، ليدل على أن جميع المطلقات داخل في هذا الحكم ، وهو التربص بأنفسهن ثلاثة قروء . وكذلك لفظ السارق والسارقة في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[2] ، فانه كذلك موضوع وضعاً واحداً ؛ ليدل على استغراق كل سارق وسارقة ، فكل من صدق عليه هذا الاسم استحق العقوبة التي هي قطع اليد .

تعريف الخاص :

وعرف صاحب المنار الخاص بقوله :

وأما الخاص فكل لفظ وضع لمعنى واحد معلوم ، على الانفراد ، وهو إما أن يكون خصوص الجنس ، أو خصوص النوع ، أو خصوص العين ، كإنسان ، ورجل . وزيد .[3]

ألفاظ العموم :

الألفاظ الموضوعة في اللغة العربية لتدل على العموم كثيرة ، منها :

١ ــ المفرد المعرف بأل الاستغراقية مثل « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » « الزانية والزاني فاجلدوا »[4] « وأحلّ الله البيع وحرّم الربا »[5] فلفظ السارق والسارقة في الآية الأولى ، والزانية والزاني في الآية الثانية ، ولفظ البيع والربا في

---

(١) البقرة : (٢٢٨)
(٢) المائدة : (٣٨)
(٣) شرح المنار لابن الملك : (٦١/١ فما بعدها)
(٤) النور ٢
(٥) البقرة ٢٧٥

الآية الثالثة ، مفرد معرف بأل الاستغراقية . فهو عام يشمل كل الأفراد التي يصدق عليها ، من غير حصر بعدد .

٢ — الجمع المعرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق ، مثل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » « إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار »[١] فلفظ المطلقات والمنافقين جمع معرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق ، فيعم كل مطلقة ومنافق .

٣ — أسماء الأجناس — وهي ما لا واحد لها من لفظها ، كحيوان ماء تراب — إذا عرفت بأل الجنسية ، كقوله صلى الله عليه وسلم « الماء طهور لا ينجسه شيء »[٢] فلفظ الماء اسم معرف بأل الجنسية ، فيعم كلّ ماء .

٤ — ما أضيف من هذه الأنواع الثلاثة إلى معرفة ، كعبيد زيد ، ومال عمرو .

٥ — أسماء الشرط كمن للعاقل ، وما ومهما لغيره ، وأين وأنّى وحيثما للمكان ، ومتى وأيان للزمان ، وأيّ تصلح للجميع ، فقول الله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »[٣] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »[٤] من فيهما شرطية ، فهي عامة ، تدل الأولى على أن كلّ من شهد الشهر فالصيام فريضة عليه ، وتدلّ الثانية على أن كلّ من قتل قتيلاً فله سلبه ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « أيّما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل[٥] عام في كل امرأة .

٦ — الاسم الموصول ، كما في قوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض»[٦]

---

(١) النساء ١٤٥

(٢) رواه أحمد وأبو داود كتاب الطهارة باب ما جاء في بئر بضاعة والترمذي برقم (٦٦)

(٣) البقرة ١٨٥

(٤) رواه البخاري برقم (٢٠٨٣) كتاب فرض الخمس وباب من لم يخمس الأسلاب ومسلم برقم (١٧٥١)

(٥) أخرجه أبو داود والترمذي برقم (١١٠٢) وابن ماجه برقم (١٨٧٩)

(٦) الطلاق : ٤

وقوله « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس »[1] وقوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[2] .

فلفظ اللائي في الآية الأولى عام يشمل كلّ آيسة من المحيض، ولفظ الذين في الآية الثانية عام يشمل كلّ آكلٍ للربا ، ولفظ ما في الآية الثالثة عام يشمل كلّ النساء ، ما عدا المحرمات اللواتي سبق ذكرهن قبلُ في قوله تعالى : «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .... الآية »[3]

٧ — لفظ كل ، ولفظ جميع ، فكلّ منهما يفيد العموم فيما يضاف اليه، مثل قوله تعالى : « كل نفس ذائقة الموت »[4] وقوله « يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد »[5] . فلفظ كل في الآيتين عام يشمل أفراد ما أضيف إليه على سبيل الاستغراق .

غير أن السرخسي فرق بين العموم في كل، والعموم في جميع ،فجعل كلمة كل توجب الإحاطة على وجه الإفراد . ، وكلمة جميع توجب الإحاطة على وجه الاجتماع ، قال :

« وكلمة الجميع بمنزلة كل ، في أنها توجب الإحاطة ، ولكن على وجه الاجتماع ، لا على وجه الإفراد ، حتى لو قال : جميع من دخل منكم الحصن أولاً فله كذا ، فدخل عشرة معاً ، استحقوا نفلاً واحداً ، بخلاف قوله : كل من دخل ، لأن لفظ الجميع للاحاطة على وجه الاجتماع ، وهم سابقون بالدخول على سائر الناس ، وكلمة كل للاحاطة على وجه الإفراد ، فكل واحد

---

(١) البقرة ٢٧٥

(٢) النساء ٢٤

(٣) النساء ٢٣

(٤) آل عمران ١٨٥

(٥) الاعراف ٣١

منهم كالمنفرد بالدخول سابقاً على سائر الناس ممن لم يدخل » . [1]

٨ — النكرة في سياق النفي ، وذلك مثل قوله تعالى : « لا إكراه في الدين قد تبين الرشد في الغي » [2] وقوله : « فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج [3] » « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء [4] .. » وقوله عليه الصلاة والسلام ؛ « لا وصية لوارث » . [5]

ومثل النفي في ذلك النهي ، كقوله تعالى : «ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره »[6] والاستفهام الانكاري ، كقوله تعالى : « هل من خالق غير الله » [7] « هل تعلم له سميا » [8]

وأما النكرة في سياق الإثبات فلا تعم بل تخص [9] .

هذا ولقد اختلف العلماء في مسائل كثيرة تتعلق بالعام ، منها

١ — حكم العمل بالعام

٣ — دلالة العام على أفراده قطعية أو ظنية .

٣ — عموم المشترك

٤ — الاستثناء المتعقب جملاً هل يعم ؟

وها نحن نبحث في هذه المسائل ، ونبين ما يترتب على ذلك من اختلاف في الفروع إن ترتب .

---

(١) أصول السرخسي ١/١٥٨

(٢) البقرة ٢٥٦

(٣) البقرة ١٩٧

(٤) البقرة : (٢٣٦)

(٥) سبق تخريجه وأخرجه ابن ماجه برقم (٢٧١٣)

(٦) التوبة ٨٤

(٧) فاطر ٣

(٨) مريم ٦٥

(٩) انظر أصول السرخسي : ١/١٦٠

١ _ حكم العمل بالعام عند العلماء

ذهب العلماء في حكم العمل بالعام ثلاثة مذاهب :

الأول : مذهب عامة الأشاعرة ، وهو التوقف حتى يقوم دليل عموم أو خصوص . ويسمى أهل هذا المذهب بالواقفية . ومال من الحنفية الى هذا الرأي أبو سعيد البردعي .

الثاني : مذهب أبي عبدالله الثلجي من الحنفية [١] والجبائي من المعتزلة ، وهو الجزم بأخص الخصوص ، كالواحد في الجنس والثلاثة في الجمع ، ويسمى أهل هذا المذهب بأرباب الخصوص :

الثالث : مذهب جمهور العلماء ، وهو اثبات الحكم في جميع ما يتناوله لفظ العام . ويسمى هذا المذهب بمذهب أرباب العموم . [٢]

فأرباب الخصوص يقولون في لفظ المشركين وأمثاله : إنه موضوع لأقل

---

(١) في شرح الكشف على البزدوي أنه الثلجي ولقد رجح الدكتور محمد أديب صالح أنه أبوعبد الله البلخي الذي عاش في القرن الرابع فليرجع إلى ما كتبه أنظر كتابه تفسير النصوص في الفقه الاسلامي : (٥٨٥)

(٢) انظر التلويح ٣٨/١ ، المرقاة على المرآة ٣٥٠/١ وكشف الأسرار البخاري : (٢٩٩/١)

الجمع ، وهو للخصوص ، ومجاز فيما فوق ذلك . وأرباب العموم يقولون : هو للاستغراق ، فان أريد به البعض فقد تجوز به عن حقيقته ووضعه .

والواقفية يقولون هو مشترك أو مجهول الوضع ، وانما ينزل على خصوص أو عموم بقرينة واردة معينة (١)

اختلاف القائلين بالعموم :

ثم القائلون بالعموم اختلفوا فيما بينهم ، هل دلالة العام على جميع أفراده قطعية ، أو هي دلالة ظنية ، واليك بيان هذا الاختلاف .

ولكن لا بد قبل عرض المذاهب من توضيح محل الخلاف ، وذلك ببيان أنواع العام ، ثم بيان النوع الذي وقع الخلاف فيه .

أنواع العام وبيان النوع الذي وقع الخلاف فيه :

ان المتتبع لاستعمالات صيغ العام في النصوص ليرى أنه يرد في الاستعمال على ثلاثة أنواع :

١ ـ عام أريد به العموم قطعاً ، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه ، وذلك كالعام في قوله تعالى : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » (٢)

فالعام في هذا قطعي الدلالة على العموم (٣)

٢ـ العام الذي يراد به قطعاً الخصوص ، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقاءه على عمومه ، وتبين أن المراد منه بعض أفراده ، وذلك كقوله : « ولله

---

(١) المستصفى (٢١ / ٣٤ – ٣٦) والاحكام جـ٢ / ٣٩

(٢) هود ٦

(٣) انظر الرسالة : (٥٣)

على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً »[1] فالناس في هذا النص عام مراد به خصوص المكلفين . لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين .

وكقوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله »[2] فأهل المدينة والأعراب هنا لفظان عامان مراد بهما خصوص القادرين .[3]

٣ — العام المطلق وهو العام الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ، ولا قرينة تنفي دلالته على العموم .

وهذا هو النوع الذي جرى الاختلاف في دلالته على جميع أفراده أهي قطعية أو ظنية ؟

واليك بيان آراء العلماء في ذلك

مذاهب العلماء في دلالة العام على أفراده :

اتفق العلماء على أن دلالة الخاص قطعية ، ولكنهم اختلفوا في دلالة العام على أفراده ، فذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة . وبعض من الحنفية ، كأبي منصور الماتريدي إلى أن دلالته على جميع أفراده ظنية وهو المختار عند مشايخ سمرقند ، فيفيد وجوب العمل دون الاعتقاد .

وذهب معظم الحنفية ، ومنهم أبو الحسن الكرخي ، وأبو بكر الجصّاص ، إلى أن دلالته على جميع أفراده قطعية ، ومعنى القطع انتفاء الاحتمال الناشيء عن دليل ، لا انتفاء الاحتمال مطلقا . إذ لا عبرة بالاحتمال الناشيء عن غير دليل .

وإنما تكون دلالته عندهم قطعية ؛ إذا لم يكن قد خص منه البعض ؛ فإن كان قد خصّ منه البعض ؛ فدلالته على ما تبقى ظنية لا قطعية .

---

(١) آل عمران ٩٧
(٢) التوبة ١٢٠
(٣) الرسالة (٥٤)

حجة الجمهور :

وحجة الجمهور أن كلّ عام يحتمل التخصيص ، وهو احتمال ناشيء عن دليل ، هو شيوع التخصيص فيه ، حتّى أصبح لا يخلو منه الا القليل .

ولقد شاع ذلك حتّى قيل : « ما من عامّ الا وقد خصّ منه البعض » .

ومن أجل ذلك يؤكد بكلّ وأجمعين ، لدفع احتمال التخصيص ،ولولا ورود الاحتمال لما كان هناك حاجة للتأكيد .[1]

واذا ثبت الاحتمال انتفى القطع .

حجة الحنفية :

أما الحنفية فحجتهم أن اللفظ اذا وضع لمعنى ، كان ذلك المعنى لازماً ثابتاً لذلك اللفظ عند إطلاقه ، حتّى يقوم الدليل على خلافه ، والعموم مما وضع له اللفظ ، فكان لازماً قطعاً حتّى يقوم دليل الخصوص ؛ كالخاص يثبت مسماه قطعاً حتّى يقوم دليل المجاز ، واحتمال العام للتخصيص هو احتمال غير ناشيء عن دليل ، فلا ينافي القطعية ، كما أن احتمال الخاص للمجاز لا ينافي قطعيته .[2]

فقول الله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة »[3] يشمل قطعاً كلّ زانية وزانٍ إلا إذا جاء المخصص .

وكذلك قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً »...[4] يشمل قطعاً كل متوفى عنها زوجها ، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده .

---

(١) التلويح على التوضيح ١/٣٨ — ٤٠ فواتح الرحموت ١/٢٦٦ روضة الناظر لابن قدامه ص ١٢٩ شرح جمع الجوامع للمحلي : (١/٣١٧)
(٢) التلويح (١/٤٠)
(٣) النور ٢
(٤) البقرة ٢٣٤

ما ترتب على الخلاف في دلالة العام :

لقد انبثق من الخلاف في دلالة العام خلاف في مسألتين هامتين . كان لهما أثر كبير في الاختلاف في الفروع . والمسألتان هما :

١ — هل يجوز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني . كخبر الواحد والقياس ؟

٢ — إذا ورد نص عام ونص خاص . وكان كلٌّ يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر . فهل يثبت بينهما تعارض ؟

وها نحن نورد وجهة نظر العلماء في كل من هاتين المسألتين . مع بيان ما يترتب على كل مسألة من اختلاف في الفروع .

المسألة الأولى — جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني :

تخصيص العام عند الجمهور معناه قصر العام على بعض أفراده . بدليل مستقل أو غير مستقل . مقارن أو غير مقارن .

وهو عند الحنفية قصر العام على بعض أفراده. بدليل مستقل مقارن . فإن كان بدليل متراخ كان نسخاً .

والقطعي الثبوت هو القرآن الكريم والسنة المتواترة . ويلحق بالمتواتر عند الحنفية المشهور . فهو له عندهم حكم المتواتر .

والمتواتر : هو الخبر الذي رواه قوم لا يحصى عددهم، ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، ويدوم هذا الحد ، فيكون آخره كأوله ، وأوله كآخره ، وأوسطه كطرفيه .

والمشهور : هو ما كان من الآحاد في الأصل ، ثم انتشر حتى نقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، وهم القرن الثاني من بعد الصحابة ومن بعدهم .[1]

ذهب الحنفية القائلون بأن دلالة العام على أفراده قطعية ، إلى أنه لا يجوز تخصيص العام ابتداء بالدليل الظني ، كخبر الواحد والقياس ، لأن القرآن والسنة المتواترة عامها قطعي الثبوت ، قطعي الدلالة ، وما كان كذلك لا يصح تخصيصه بالظني ، ولأن التخصيص عندهم تغيير ، ومغير القطعي لا يكون ظنياً ».[2]

وأيدوا ما اتجهوا اليه بما ثبت عن عمر رضي الله عنه ، في قصة فاطمة بنت قيس ، حيث ذكرت أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فقال عمر : لا نترك كتاب ربنا ، وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم ، لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة »[3] قالوا فلم يجعل قولها مخصصا لعموم قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »[4]

وأما الجمهور الذين قالوا : إن دلالة العام على أفراده ظنية ، فانهم أجازوا تخصيصه بالدليل الظني كخبر الآحاد والقياس .

وأيدوا ما ذهبوا اليه بأن الصحابة أجمعوا على تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد، حيث إنهم أضافوا التخصيص إليها من غير نكير ، فكان إجماعاً .

من ذلك أنهم خصوا قوله تعالى: « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[5] بما رواه أبو

---

(١) انظر كشف الأسرار شرح المنار : (٢/٣-٧)
(٢) مرآة الأصول : (٣٥٣/١) الاحكام : (١٠٣/٢)
(٣) انظر صحيح مسلم : (١٩٨/٤)
(٤) الطلاق ٦
(٥) النساء ٢٤

هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها » . [1]

وخصوا قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » [2] الآية ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل شيئاً » [3] ، « ولا يرث الكافر من المسلم ، ولا المسلم من الكافر ». [4] وبما رواه أبو بكر من قوله صلى الله عليه وسلم « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة». [5]

وخصوا قوله تعالى : « والسارق والسارقة » [6] وأخرجوا منه ما دون النصاب بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » [7]

وخصوا قوله تعالى : «فاقتلوا المشركين» [8] بإخراج المجوس بما روى عنه عليه السلام أنه قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » [9] الى غير ذلك من الصور المتعددة . ولم يوجد لما فعلوه نكير ، فكان ذلك إجماعاً ، والوقوع دليل الجواز وزيادة .

وأجابوا على تكذيب عمر رضي الله عنه لفاطمة بنت قيس ، بأن ذلك لم يكن لأن خبر الواحد في تخصيص العموم مردود عنده ، بل لتردده في صدقها ، ولهذا

---

(١) رواه مسلم (٤(١٣٦) ، وروى النهي عن الجمع البخاري ، وأصحاب السنن .

(٢) النساء ١١

(٣) الحديث رواه أبو داود في الديات

(٤) الحديث رواه البخاري في الفرائض وغيره وأبو داود في الفرائض ورواه مسلم الفرائض والترمذي برقم (٢١٠٨)

(٥) الحديث رواه البخاري في الفرائض وغيره ومسلم في الجهاد برقم (١٧٥٨) وأبو داود الإمارة والترمذي. برقم (١٦١٠) من غير لفظ نحن معاشر الأنبياء وهو عند أحمد بلفظ إنا معشر الأنبياء ...

(٦) المائدة ٣٣

(٧) احاديث القطع بربع دينار مروية في البخاري وغيره ولكن بغير هذا اللفظ

(٨) التوبة ٥

(٩) حديث معامله المجوس كمعاملة أهل الكتاب في الجزيه هو في البخاري والترمذي وأبي داود، وأما هذا اللفظ فهو من رواية الشافعي رحمه الله : انظر نيل الأوطار : (٨/٥٦)

قال : « كيف نترك كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت» ولو كان خبر الواحد في ذلك مردوداً مطلقاً ، لما احتاج الى هذا التعليل.[1]

هذا ولقد ذكر الأستاذ أبو زهرة أن المالكية لا يقولون بتخصيص عام الكتاب بحديث الآحاد بشكل مطلق ، بل يقيدونه بقيود ، فقال :

« ولقد اهتدى المالكية الى ضابط يضبط المذهب المالكي في هذا المقام — أي تخصيص عام القرآن بخاص السنة — وقد وصلوا إليه على ضوء الاستقراء ، فقالوا : ان مالكا يجعل خبر الآحاد مخصصاً لعام القرآن اذا عضده عمل أهل المدينة ، أو قياس ، وذلك مثل تحريم لحم كل ذي ناب ، لأن عمل المدنية عليه .. [2] »

(١) الاحكام للآمدي (١٠٢/٢ – ١٠٤)

(٢) أصول الفقه لمحمد أبو زهرة : (١٥٣) وانظر موطأ مالك : (٤٩٤/٢)

بعض ما ترتب على هذه القاعدة من فروع :

لقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في فروع نذكر منهامايلي :

أ) حل الذبيحة المتروكة التسمية :

ذهب الحنفية الى أن الذبيحة المتروكة التسمية عمداً عند ذبحها ؛ لا يجوز أكلها ، أخذا من قوله تعالى : « ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه وإنــه لفسق».[1] قالوا : دلت الآية على تحريم الأكل من كل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها . سواء أكان الذابح مسلماً أو غير مسلم . وسواء أكان ترك التسمية عمداً أم سهواً . ولم يروا في الأحاديث التي يأتي ذكرها ما يصلح لأن يخصص هذا العموم ؛ لأنها ظنية . ودلالة العام قطعية . والظني لا يخصص القطعي . غير أنهم أجازوا الأكل من الذبيحة اذا تركت التسمية عليها نسيانا ، إذ إنهم اعتبروا الناسي ذاكراً حكماً ، فهو ليس بتارك ذكر اسم الله تعالى . لأن الشارع أقام في مثل هذه الحالة الملّة مقام الذكر ، مراعاة لعذر المكلف وهو النسيان ، وذلك لدفع الحرج .[2]

---

(١) الانعام ١٢١

(٢) انظر الهداية : (١١٢/٨)

وذهب الى مثل ما ذهب اليه الحنفية مالك ، وأحمد في المشهور عنه ، أما الإمام مالك فإنه يرى أن الآية ناسخة للحديث [1] غير أن ابن رشد قال في كتابه البيان : « وليست التسمية بشرط في صحة الذكاة ، لأن معنى قول الله عز وجل : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » أي لا تأكلوا الميتة التي لم تقصد ذكاتها ؛ لأنها فسق. ومعنى قوله عز وجل: « فكلوا مما ذكر اسم الله عليه»[2] أي كلوا مما قصدت ذكاته ، فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه ، كما كنى عن رمي الجمار بذكره حيث قال : واذكروا الله في أيام معدودات » [3] للمصاحبة بينهما ، وحينئذ فالآية لا تدل على وجوب التسمية في الذكاة ، بل تصدق ولو بالسنية ». [4]

وأما الامام أحمد فلم تثبت عنده الأحاديث فلم يأخذ بها ، قال في المغني : «فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة» [5]

وذهبت الشافعية وأحمد في قول له إلى أن التسمية سنة ، وأن متروك التسمية عمداً حلال أكله ، وقالوا : إن عموم هذه الآية مخصوص بأحاديث منها : —

١ — ما رواه البخاريّ والنسائيّ وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها أن قوماً قالوا : يا رسول الله ، إن قوماً يأتوننا باللحم ، لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال : سمّوا عليه أنتم وكلوا » قال الخطابي : فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة ، لأنها لو كانت شرطا لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه ، كما لو عرض الشك في نفس الذبيحة ، فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعتبرة أم لا » [6]

٢ — ما رواه أبو داود في المراسيل : عن النبي صلى الله عليه وسلم : «ذبيحة

---

(١) انظر بداية المجتهد : (٤٤٨/١) وحاشية الدسوقي : (١٠٦/٢)
(٢) الانعام ١١٨
(٣) البقرة ٢٠٣
(٤) حاشية الدسوقي : (١٠٧/٢)
(٥) المغني لابن قدامة : (٥٤١/٨)
(٦) انظر نيل الاوطار : (١٤٠/٨)

المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر»[1] وروى هذا الحديث بلفظ «المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى أو لم يسمّ»[2]

٣ — ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة قال : سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله قال :

« اسم الله على فم كل مسلم »[3]

وردّ على دعوى النسخ بأن الآية مكية وحديث البخاري مدنيّ .

وأيّدوا ما ذهبوا اليه بأمور ، منها :

١ — قوله تعالى: «وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم[4]» فأباح الأكل من ذبائحهم ، مع وجود الشك في تسميتهم ، بل لا يذكرونها .

٢ — ان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان، كالطهارة في باب الصلاة ، فانها لما كانت شرطا لم تجز صلاة من نسي الطهارة ، لكنها سقطت بعذر النسيان .

هذا على أن المراد بالآية ما ذبح للأصنام ، قال شمس الدين الرملي : « وأما قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله ، يعني ما ذبح للأصنام ، بدليل قوله تعالى : « وما أهل لغير الله به »[5] وسياق الآية دال عليه ، فانه قال: «وإنه لفسق» والحالة التي يكون فيها فسقاً هي

---

(١) قال ابن القطان وفيه مع الارسال أن الصلت السدوسي لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير نور بن يزيد
انظر نصب الراية : (١٨٣/٤)

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية غريب بهذا اللفظ ثم ذكر أحاديث بمعناه
انظر نصب الراية (١٨٣/٤)

(٣) نصب الراية

(٤) المائدة ٥

(٥) المائدة ٣

الاهلال لغير الله ، قال تعالى : « أو فسقاً أهل لغير الله به» [1]

وذهبت الظاهرية الى أن متروك التسمية حرام أكله ، سواء أ تركت التسمية سهواً أم عمداً ، أخذاً بعموم الآية ، قال ابن حزم : « ولا يحلّ أكل ما لم يسمّ الله تعالى عليه بعمد أو نسيان ، برهان ذلك قول الله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » فعمّ تعالى ولم يخصّ .

ولم يروا في أدلة الخصوم ما ينهض على تخصيص عموم هذه الآية . [2]

ب – مباح الدم هل يعصم بالالتجاء الى الحرم :

اتفق العلماء على أن من اقترف ما يوجب قصاصاً في الأطراف ، ثم لجأ الى الحرم فانه يقتص منه ، واتفقوا أيضاً على أن من جنى جناية في النفس أو ما دونها في الحرم ، فاستوجب حداً ، فانه يقتص منه في الحرم .

ولكنهم اختلفوا في الجاني خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم ، هل يقتصّ منه داخل الحرم ؟

ذهبت الحنفية الى أنه لا يقتص منه داخل الحرم ، ولكنه يلجأ الى الخروج بعدم إطعامه وسقياه ومعاملته وكلامه ، حتى اذا خرج اقتص منه . [3]

واحتجوا لما ذهبوا اليه بالعموم في قوله تعالى : « ومن دخله كان آمنا » [4] .

وممن اتجه هذا الاتجاه الامام الطبريّ ، فانه قال : وأولى الأقوال في ذلك عندنا بالصواب ، قول ابن الزبير ومجاهد والحسن ومن قال « معنى ذلك ومن دخله من غيره ممن لجأ اليه عائذا به ، كان آمنا ما كان فيه ، ولكنه يخرج منه فيقام عليه الحد ،

---

(١) الانعام ١٤٥ وانظر نهاية المحتاج : (٨/١١٢)
(٢) انظر المحلي : (٧/٤١٢)
(٣) تفسير القرطبي : (٤/١٤٠ فما بعدها)
(٤) آل عمران ٩٧

إن كان أصاب ما يستوجبه في غيره ثم لجأ اليه وان كان أصابه فيه أقيم عليه فيه. [1]

وذهب الجمهور من العلماء منهم الشافعي ومالك الى أن من وجب عليه حد في النفس ، ثم لجأ الى الحرم فإنه يقتص منه ؛ وقاسوه على من جنى في داخل الحرم . فإن قتله جائز ، أخذاً من قوله تعالى : « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلونكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم [2] هذا إلى أنه هاتك لحرمته [3]

قال شهاب الدين الزنجاني الشافعي : «فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هذا النص بالقياس ، لقيام موجب الاستيفاء ، وبعد احتمال المانع . اذ لا مناسبة بين اللياذ الى الحرم ، واسقاط حقوق الآدميين ؛ المبنية على الشح والضنة والمضايقة ، كيف وقد ظهر الغاؤه فيما اذا أنشأ القتل في الحرم . وفي قطع الطريق . [4]

على أن بعض المفسرين منهم قتادة والحسن — يذهبون في معنى قوله : « ومن دخله كان آمناً مذهبا آخر ، فيقولون : إن هذا كلام أخبر به عما كان العرب عليه في جاهليتهم ، قال قتادة : « قوله ومن دخله كان آمناً» وهذا كان في الجاهلية كان الرجل لو جر كل جريرة على نفسه . ثم لجأ الى حرم الله لم يتناول ولم يطلب ، فأما في الاسلام فانه لا يمنع من حدود الله ، من سرق فيه قطع ، ومن زنى فيه أقيم عليه الحد ، ومن قتل فيه قتل . وعن قتادة أن الحسن كان يقول : «إن الحرم لا يمنع من حدود الله ، لو أصاب حداً في غير الحرم فلجأ الى الحرم ، لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد » [5]

فتكون الآية على رأي هؤلاء من العام الذي أريد به الخاص . فلا تكون لها علاقة بهذا الموضوع .

---

(١) تفسير الطبري : (٣٤/٧)
(٢) البقرة : (١٩١)
(٣) انظر نيل الأوطار : (٤٣/٧)
(٤) تخريج الفروع على الأصول : (١٧٦ — ١٧٧).
(٥) انظر تفسير الطبري : (٢٩/٧)

٢ ـ تعارض العام والخاص

وذلك فيما إذا ورد نص عام ونص خاص ، وكان كلّ يدلّ على خلاف ما يدلّ عليه الآخر .

وذلك كقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون »[١] مع قوله « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين »[٢]

فالنص الأول عام يشمل كلّ من رمى محصنة سواء أكان زوجاً لها أم لا ، والنص الثاني خاص بالأزواج دون غيرهم .

فالجمهور الذين قالوا : إن دلالة العام على جميع أفراده ظنية ، لا يحكمون بالتعارض بينهما ، بل يعملون الخاصّ فيما دلّ عليه ، ويعملون العامّ فيما وراء ذلك ، أي يخصصون العام به ، ويقضون بالخاص على العام ؛ لأن الخاصّ دلالته قطعية ، والعام دلالته ظنية .

---

(١) النور ٥
(٢) النور ٦

أما الحنفية فتمشياً على قاعدتهم من أن العام دلالته قطعية ، يحكمون في هذه المسألة بالتعارض بينهما بالقدر الذي دلّ عليه الخاص ، لتساويهما في القطعية ، وعندئذ يكون الأمر واحداً من أربعة أمور :

١ — أن يجهل التاريخ فلا يعلم تقدم الخاص على العام ، أو تقدم العام على الخاص ، فيثبت حينذاك حكم التعارض فيما تناولاه ، فيعمد إلى الترجيح ، فإن لم يكن ثمة مرجح ، توقف إلى ظهور التاريخ فلم يعمل بواحد منهما فيما دلّ عليه الخاص .[١]

وذلك كما في قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً »[٢] الآية مع قوله : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[٣] على رأي علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فيثبت حكم التعارض في الحامل المتوفى عنها زوجها.[٤]

٢ — أن يعلم التاريخ ، ويكون مقارنا له في النزول إن كانا من الكتاب. أو في الورود إن كانا من الحديث ، فيكون الخاص مخصصاً للعام وذلك كقوله تعالى « وحرّم الربا » [٥] مع قوله « وأحل الله البيع [٥] » وكقوله في المريض « ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » [٦] مع قوله « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » [٦]

٣ — أن يعلم التاريخ ويكون الخاص متراخياً »، فينسخ الخاص العام في قدر ما تناولاه إذا تساوى معه في الثبوت ، وذلك كقوله في حدالقذف «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » [٧] مع قوله في آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » [٧]

---

(١) انظر ارشاد الفحول ص ١٦٣
(٢) البقره (٢٣٤)
(٣) الطلاق : ٤
(٤) انظر التلويح ص ٤١
(٥) – (٥) للبقرة ٢٧٥
(٦) – (٦) البقرة ١٨٥
(٧) – (٧) النور ٥ و ٦

فالنص الأول عام يشمل الأزواج وغيرهم ، والنص الثاني خاص في الأزواج. وقد علم تأخر الخاص عن العام في النزول . (١)

فقد ورد في صحيح البخاريّ عن ابن عباس : أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البيّنة أوحدّ في ظهرك، فقال يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البيّنة والا حدّ في ظهرك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، فلينزلنّ الله ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه : « والذين يرمون أزواجهم فقرأ حتّى بلغ إن كان من الصادقين ».. الحديث (٢)

فيكون ناسخاً

وكقوله تعالى: « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً» (٣) مع قوله « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (٤) فالأول عام في كل زوجة ، والثاني خاص في الزوجة الحامل ، وقد تراخى الثاني عن الأول عند ابن مسعود ، فيكون ناسخاً له في الحامل المتوفي عنها زوجها .

روي عن ابن مسعود أنه قال : من شاء باهلته إن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى ، وقوله « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » نزلت بعد قوله « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (٥)

٤ ــ أن يعلم التاريخ ويكون العام متأخراً عن الخاص ، سواء أكان موصولاً

---

(١) المرآة ج ١ ص ٣٥٤ — ٣٥٥
(٢) البخاري ج ٦ ص ٤
(٣) البقرة ٢٣٤
(٤) الطلاق ٤
(٥) التوضيح ٣٩/١

به أو متراخياً عنه ، فيعمل بالعام ويكون ناسخاً للخاص وذلك مثل حديث العرنيين مع قوله عليه الصلاة والسلام : استنزهوا عن البول فإن عامّة عذاب القبر منه.[1]

روى البخاريّ ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه واللفظ للبخاريّ ــ «أن ناساً من عكل وعرينة قدموا المدينة على النبي صلى الله عليه وسلم، وتكلموا بالاسلام ، فقالوا يا نبي الله ، إنّا كنا أهل ضرع ، ولم نكن أهل ريف ، واستوخموا المدينة ، فأمرلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذود وراعٍ ، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها ، فأنطلقوا حتّى اذا كانوا ناحية الحرّة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم ، واستاقوا الذود ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم ، فبعث الطلب في آثارهم ، فأمر بهم فسمروا أعينهم ، وقطعوا أيديهم وأرجلهم ، وتركوا في ناحية الحرّة حتّى ماتوا على حالهم » قال قتادة بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة ».[2]

فحديث العرنيين خاص في أبوال الابل ، وهو متقدم على العام المقتضي التنزه من كل بول ، لأن المثلة التي تضمنها الحديث منسوخة بالاتفاق ، لأنها كانت في ابتداء الاسلام .[3]

الفرق بين التخصيص والنسخ :

هذا والفائدة من اعتبار الخاص مخصصاً لا ناسخاً عندهم هي أن العام في حالة النسخ تبقى دلالته على ما تبقى بعد التخصيص قطعية ، ولا كذلك العام المخصوص منه البعض ، فإن دلالته على ما تبقى تكون ظنية .[4]

هذا وقد ذكر الآمدي رحمه الله تعالى الفروق بين التخصيص والنسخ فقال :

---

(١) الحديث رواه سعيد بن منصور ، وعند الدار قطني : « تنزهوا من البول ..»
انظر نيل الأوطار : (٩٣/١)

(٢) البخاري (٧٠/٥ ـ ٧١) باب قصة عكل وعرنية

(٣) انظر منار الأنوار شرح المنار لابن ملك (٧٤ ـ ٧٥) مطبعة عثمانيه

(٤) المرآة : (٣٥٥/١)

« نقول ان التخصيص والنسخ – وإن اشتركا من جهة أن كل واحد منهما قد يوجب تخصيص الحكم ببعض ما تناوله اللفظ – غير أنهما يفترقان من عشرة أوجه:

الأول: أن التخصيص يبين أن ما خرج عن العموم لم يكن المتكلم قد أراد بلفظه الدلالة عليه، والنسخ يبين أن ما خرج لم يرد التكليف به، وان كان قد أراد بلفظه الدلالة عليه.

الثاني: أن التخصيص لا يرد على الأمر بمأمور واحد، والنسخ قد يرد على الأمر بمأمور واحد.

الثالث: أن النسخ لا يكون في نفس الأمر إلّا بخطاب من الشارع، بخلاف التخصيص، فانه يجوز بالقياس وبغيره من الأدلة العقلية والسمعية.

الرابع: أن الناسخ لا بدّ وأن يكون متراخياً عن المنسوخ، بخلاف المخصص، فإنه يجوز أن يكون متقدماً على المخصص، ومتأخرا عنه كما سبق تحقيقه.

الخامس: أن التخصيص لا يخرج العام عن الاحتجاج به مطلقاً في مستقبل الزمان، فانه يبقى معمولاً به فيما عدا صورة التخصيص، بخلاف النسخ، فانه قد يخرج الدليل المنسوخ حكمه عن العمل به في مستقبل الزمان بالكلية، وذلك اذا ورد النسخ على الأمر بمأمور واحد.

السادس: أنه يجوز التخصيص بالقياس، ولا يجوز به النسخ.

السابع: أن النسخ رفع الحكم بعد أن ثبت، بخلاف التخصيص.

الثامن: أنه يجوز نسخ شريعة بشريعة، ولا يجوز تخصيص شريعة بأخرى.

التاسع: أن العام يجوز نسخ حكمه حتى لا يبقى منه شيء، بخلاف التخصيص.

العاشر: وهو ما ذكره بعض المعتزلة أن التخصيص أعم من النسخ، وأن كلّ نسخ تخصيص، وليس كل تخصيص نسخاً، إذ النسخ لا يكون إلا بتخصيص الحكم ببعض الأزمان، والتخصيص يعم تخصيص الحكم ببعض الأشخاص، وبعض الأحوال، وبعض الأزمان، وفيه نظر ..» [1]

---

(١) الأحكام: (٣/١٦١ – ١٦٣)

من آثار الاختلاف في هذه المسألة :

كان للاختلاف في هذه المسألة – تعارض العام مع الخاص – أثر في الاختلاف في الفروع ، نذكر منها ما يلي :

أ) مسألة بيع الثمر الذي على النخل بخرصه تمراً

ذهب أبو حنيفة الى عدم جواز هذا البيع ،سواء أكان أقل من خمسة أوسق أو أكثر ، واحتج على ما ذهب اليه بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد » [1] والعلم بالمماثلة في هذه المسألة مفقود .

وبعموم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه نهى عن المحاقلة والمزابنة [2] وفسرت المزابنة في الحديث الذي رواه الشيخان عن ابن عمر « أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا ، وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام [3] ».

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة برقم (١٥٨٨)

(٢) رواه البخاري عن أنس وأبي سعيد الخدري في كتاب البيوع

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع ومسلم برقم (١٥٤٢)

ولم يأخذ بالحديث الخاص الذي رواه أحمد والبخاريّ عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم : « رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً ».

قال السرخسي في المبسوط : «وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «التمر بالتمر كيل بكيل » وما على رؤوس النخل تمر ، فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل ، وهذا الحديث عام متفق على قبوله ، فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به » [1].

على أن كثيراً من الحنفية أخرج مسألة العرايا من باب البيوع وفسّر العريّة بالعطيّة قال في شرح العناية على الهداية :

« سلمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا ، فان في الأحاديث الدالة على ذلك كثرة لا يمكن منعها ، لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم ، بل معناها العطية لغة ، وتأويلها أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ، ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم ، لكون أهله في البستان ، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة ، فيعطيه مكان ذلك تمراً مجذوذاً بالخرص ، ليدفع ضرره عن نفسه ، ولا يكون مخلفاً لوعده ، وبه نقول ؛ لأن الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ، ما دام متصلاً بملك الواهب ، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأة ، ويسمى بيعاً مجازاً ، لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد . واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق ، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا ، فنقل كما وقع عنده » [2]

وذكر مثل ذلك السرخسي في المبسوط [3] .

وذهب الجمهور الى تخصيص عموم الحديث «التمر بالتمر ....» وحديث النهي من المزابنة بحديث الترخيص في العرايا ، ولكنهم اختلفوا في تفسير معنى العرايا التي جاء الترخيص فيها .

---

(١) السرخسي ١٩٢/١٢
(٢) هامش فتح القدير ١٩٥/٥
(٣) انظر المبسوط ١٩٣/١٢

فذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن العرايا هي بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض ، أو العنب في الشجر ، بزبيب ، واشترط أن يكون ذلك فيما دون خمسة أوسق ، أخذاً من الحديث الذي رواه الشيخان « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أو سق » (١)

وذهب أحمد الى أن العرايا هي بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلا ، فيما دون خمسة أو سق ، ولا يجوز ذلك الا لمن به حاجةالىأكل الرطب ولا ثمن معه ، ولا يجوز ذلك في سائر الثمار في أحد الوجهين .

وقد استفاد شرط الحاجة من الحديث الذي رواه الشيخان عن محمود بن لبيد قال : قلت لزيد ما عراياكم هذه ، فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار ، شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً ، وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم ، يأكلونه رطباً ». (٢)

٢ ـ نصاب زكاة ما يخرج من الأرض :

ذهب الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وكذلك أبو يوسف ومحمد ، الى أن النصاب في زكاة ما يخرج من الأرض خمسة أو سق ـ والوسق ستون صاعاً ـ واحتجوا لما ذهبوا اليه بالحديث : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » (٣) وجعلوا هذا الحديث مخصصاً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر »(٤)

---

(١) انظر المنهاج للنووي وشرحه مغني المحتاج (٩٣/٢ ـ ٩٤) والحديث أخرجه البخاري في البيوع ومسلم في البيوع برقم (١٥٤١)

(٢) انظر المقنع لابن قدامه مع حاشيته المنسوبة للشيخ سليمان حفيد محمد بن عبد الوهاب (٧٠/٢-٧١)

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري : انظر المغني لابن قدامه (٦٩٥/٢ ـ ٦٩٦ ، نهاية المحتاج (٧٢/٣) القطب الدردير على سيدي خليل (٤٤٧/١) ، بداية المجتهد : (٢٦٥/١) .

(٤) رواه البخاري في كتاب الزكاة وغيره ومسلم بمعناه برقم (٩٨١) واصحاب السنن : العثري : قال في النهاية وهو من النخيل الذي يشرب بعروقه من ماء المطر يجتمع في حفيره وقيل هو العذى وقيل هو ما يسقى سيحا والأول أشهر » وانظر نيل الأوطار (١٤٠/٤)

وقالوا أيضاً : هذا مال تجب فيه الصدقة فلم تجب في يسيره كسائر الأموال ».

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنـــه الى أن الزكاة واجبة فيما يُخرج مـــن الأرض قليله وكثيره ، واحتج بعموم الحديث السابق ، وتأول الحديث الخاص فجعله في زكاة التجارة . قال في المبسوط : « وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث زكاة التجارة ، فانهم كانوا يتبايعون بالأوساق كما ورد به الحديث ، فقيمة خمسة أوسق مائتا درهم »[1]

٣) قتل المسلم بالكافر الذمي :

اتفق الفقهاء على أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ، واختلفوا في قتله بالكافر الذمي .

فذهب الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، الى أن المسلم لا يقتل بالكافر الذمي ، واحتجوا على ذلك بأحاديث منها :

١ً ـــ ما رواه أبو جحيفة قال : قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن ؟ قال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن ، وما في هذه الصحيفة ، قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال العقل ، وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر ».[2]

٢ً ـــ وما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يدٌ على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده »[3]

وجعلوا هذه الأحاديث مخصصة للعمومات الواردة في القرآن في شأن القصاص[4]

---

(١) المبسوط (٣/٣)

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب العلم باب كتابة العلم وأحمد والترمذي برقم (١٤١٢) والنسائي

(٣) الحديث رواه أحمد والنسائي في القسامة وأبو داود في الديات والجهاد وابن ماجه مختصراً برقم (٢٦٦٠)

(٤) انظر الأم للشافعي : (٣٨/٦) والمغني لابن قدامة : (٦٥٣/٧)

كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى »[1] وقوله : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً»[2] وقوله : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »[3] .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه ، الى أن المسلم يقتل بالذمي .

واحتجوا بعمومات الآيات السابقة ، ولم يخصصوا عموماتها بالأحاديث الآنفة الذكر ، بل عمدوا إلى تأويلها بأن المراد بالكافر الحربي فقط ، واستدلوا على تأويلهم هذا بالحديث « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ».

ووجه الاستدلال أن قوله « ولا ذو عهد في عهده » معطوف على قوله مؤمن فيكون التقدير ولا ذو عهد في عهده بكافر ، كما في المعطوف عليه ، والمراد بالكافر المذكور في المعطوف الحربي فقط ، بدليل جعله مقابلاً للمعاهد ، لأن المعاهد يقتل بمن كان معاهداً مثله من الذميين إجماعاً ، فيلزم أن يقيد الكافر في المعطوف عليه بالحربي كما قيد في المعطوف ، لأن الصفة بعد متعدد ترجع الى الجميع ، فيكون التقدير : لا يقتل مؤمن بكافر حربي ، ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي ، وهو يدل بمفهومه على أن المسلم يقتل بالكافر الذمي[4] .

وقد أجيب على هذا الاستدلال بأنه احتجاج بالمفهوم المخالف ، وهم لا يقولون به ، وبأن قوله : « ولا ذو عهد في عهده » كلام تام لا تقدير فيه وهو ينهي عن قتل المعاهد .[5]

هذا ولقد دعموا ما ذهبوا اليه بما رواه ابن البيلماني أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد، وقال : «أنا أكرم من وفى بذمته » وابن البيلماني هذا قال

(١) البقرة ١٨٧
(٢) الاسراء ٣٣
(٣) المائدة : ٤٥
(٤) انظر الهداية وفتح القدير : (٨/٢٥٦ فما بعدها)
(٥) انظر نيل الأوطار : (٧/١٠)

فيه الدارقطني : ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله[1]
ودعموه أيضاً بآثار عن علي وعمر رضي الله عنهما ، وكلها لا يخلو من مقال [2]

هذا ولقد كان هذا الحكم – قتل المسلم بالذمي – مثار استنكار على القاضي أبي يوسف ، حينما رفع اليه مسلم قد قتل ذمياً ، فقضى بالقصاص ، فرفع اليه رقعة من شاعر يكنى أبا المضرّج ، وفيها هذه الأبيات .

يــا قاتل المسلم بــــالكـــافر	جرت وما العـــادل كالجائر
يـــــا من ببغداد وأطرافهـــــا	من فقهـــاء النـــاس أو شاعر
جـــار على الـــدين أبو يوسف	بقتله المسلـــم بـــالكـــافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكـــم	واصطبروا فـــالأجر للصـــابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ، ودخل بها على هارون الرشيد ، فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة ، فقال له الرشيد : تدارك هذا الأمر بحيلة ، لئلا تكون فتنة ، فخرج أبو يوسف مطالباً أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة ، وأداء الجزية ، فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية .[3]

(١) انظر نصب الراية للزيلعي : (٣٣٥/٤ فما بعدها)
(٢) انظر المصدر نفسه
(٣) انظر حاشية اعانة الطالبين في هذا المبحث ، وانظر كتاب ضحى الاسلام لأحمد أمين .

مدى تطبيق الحنفية لهذا الأصل :

هذا ولا بدّ من القول : إن الحنفية الذين لا يجيزون تخصيص عام الكتاب ابتداء بخبر الآحاد ، يعمدون في بعض الفروع الى مخالفة هذا الأصل ، فيخصصون عام الكتاب ابتداء بخبر الآحاد ، منتحلين الأعذار التي لا تنهض دليلاً على مطلوبهم ، إما بادعاء أن العام قد خصص بمقارن ، وإما بادعاء أن خبر الآحاد قد وصل إلى حدّ الشهرة ، فأصبح صالحاً لأن يخصص به العام ابتداء ، ولنضرب لذلك أمثلـــة :

أ) اقامة الحدّ على من زنى في دار الحرب

يذهب الشافعية والمالكية الى أن من اقترف ما يوجب حدّ الزنى ، فانه يقام عليه الحدّ ، سواء أكان ذلك الاقتراف في دار الاسلام أم في دار الحرب ، واحتجوا على ذلك بالعمومات الواردة في ذلك ، كقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[1] ولم يثبت عندهم ما يصلح لتخصيص هذا العموم .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقام الحدّ على من ارتكب ما يوجب حدّاً في دار

(١) النور : ٢

الحرب ، واحتجوا على ذلك بحديث « لا تقام الحدود في دار الحرب »[1] وادّعوا تخصيص الآية بهذا الحديث ، مع العلم أن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به من ناحية ، ولم تخصص الآية بمخصوص مقارن من جهة ثانية .

ولنستمع الى ما جاء في الهداية وحواشيها حول هذا الموضوع

قال في الهداية : ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد . وعند الشافعي رحمه الله يحدّ ، لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه ، ولنا قوله عليه السلام : لا تقام الحدود في دار الحرب؛ ولأن المقصود هو الانزجار ، وولاية الامام منقطعة فيها ، فيعرى الوجوب عن الفائدة ، ولا تقام بعد ما خرج ، لأنها لم تنعقد موجبة ، فلا تنقلب موجبة . وقال في العناية عند قول صاحب الهداية : ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقام الحدود في دار الحرب » قال « ووجه التمسك به أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الإقامة حساً ، لأن كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب ، لانقطاع ولاية الإمام عنها ، فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ، فإن قيل هذا الحديث معارض بقوله : فاجلدوا ، فلا يقبل ، أجيب بأن موضع الشبهة خصت من ذلك ، فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس ، لأنه لم يبق حجة قطعية ، على هذا أطبق الشارحون ، وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الأصول ، وهو أن التخصيص بهما إنما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن ، وليس في الآية بموجود ، ويجوز أن يقال : حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية عن هذا الحديث حديث غريب ولم يعزه إلى احد من أئمة الحديث الا انه قال بعد ذلك : وأخرج البيهقي عن الشافعي قال : قال أبو يوسف : حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال : لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، قال : وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن زيد ، عن حكيم بن عمير ، أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمير بن سعد الانصاري ، والى عماله أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة . قال الشافعي : ومن هذا الشيخ ؟ ومكحول لم ير زيد بن ثابت . نصب الراية (٣٤٣/٣)

تعالى : كل واحد منهما فإن الضمير راجع الى الزاني والزانية ، والزنى وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك ، وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا ، واذا خص مقارناً جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس .

وقال سعدي جلبي في الحاشية عند قول صاحب العناية : فخرج منه من لم من يكن رجلا « قال أقول فيه بحث فإن الزاني لم يتناوله ، ولا خروج إلا بعد الدخول فأين التخصيص ». [1]

ب) مقدار السرقة التي تقطع بها يد السارق :

ذهب أهل الظاهر ، والخوارج ، والحسن البصري ، إلى قطع يد كل سارق سواء من سرق قليلا ، ومن سرق كثيراً ، واحتجوا لذلك بالعموم في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » [2] وأيّدوا ما ذهبوا اليه بالحديث الذي رواه ابوهريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » [3]

وذهب الجمهور الى أنه يجب القطع عند سرقة مقدار معين ، تخصيصاً لعموم الآية بما ورد من الآثار .

ولكنهم اختلفوا في هذا المقدار ، فذهبت الشافعية الى أنه لا يقطع في أقل من ربع دينار ، واحتجوا بالحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقطع يد السارق إلاّ في ربع دينار فصاعداً » [4] وإلى هذا ذهب جمع ، منهم عمر وعلي وعثمان .

والى قريب من هذا ذهبت المالكية اذ قالوا : تقطع يد السارق في ثلاثة

---

(١) انظر الهداية والعناية والحاشية : (٤/١٥٢ – ١٥٣)

(٢) المائدة ٣٨

(٣) الحديث رواه البخاري في كتاب الحدود ومسلم في الحدود برقم (١٦٨٧)

(٤) الحديث رواه مسلم برقم (١٦٨٤) واحمد والنسائي وابن ماجه برقم (٢٥٨٥)

دراهم فصاعداً ، والدراهم الثلاثة كانت تساوي ربع دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، غير أنهم قالوا : إذا اختلف الصرف قوّم بالدراهم لا بالدنانير ، وذهبت الحنفية الى أن النصاب الموجب للقطع هو عشرة دراهم ، ولا قطع فيما هو أقل من ذلك، واحتجوا بما روي عن ابن عباس قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوّم بعشرة دراهم ، وروى مثله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . [1]

والذي يلاحظ أن تخصيص أية السرقة بهذه الآثار انما يتفق مع ما ذهب اليه القائلون بتخصيص عام الكتاب بخبر الآحاد ، ولكنه لا يتفق مع ما ذهب اليه الحنفية القائلون بعدم جواز ذلك ، ولذلك اضطروا الى ادعاء أن الحديث هو من المشهور [2] وهو في الحقيقة معلول [3]

---

(١) الحديثان أخرجهما البيهقي

(٢) انظر اسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ علي الخفيف : (١٤٢ - ١٤٣) ونيل الأوطار (٧/١٢٤- ١٢٥) .

(٣) انظر نصب الراية : (٣/٣٥٨)

٣ ـ استعمال المشترك في معانيه

لقد مرّ في مقدمة هذه الرسالة عند الحديث عن الأسباب العامة للاختلاف في الأحكام ؛ أن وجود المشترك في اللغة العربية ، كان من الأسباب الهامة للاختلاف في الفروع الفقهية ، وسردنا هناك نماذج من المسائل التي وقع فيها الخلاف ، مما ترتب على هذه الناحية .

وها نحن هنا نذكر ما يتعلق بالمشترك من القواعد الأصولية التي كان لها أثر في الاختلاف في الفروع .

عموم المشترك وأقوال العلماء فيه :

اذا وردت في نص من النصوص الشرعية كلمة لها معنيان أو أكثر ، وكان هناك قرينة تدل على إرادة أحد المعنيين ، فلا خلاف بين العلماء أنه يعمل بالقرينة ، ويصرف اللفظ الى أحد معنييه ، أو أحد معانيه ، وإن كان قد يحدث خلاف بين العلماء في هذه القرينة الصارفة ، وما يكون صالحاً ليكون قرينة عند فريق قد لا يصلح أن يكون قرينة عند فريق آخر ، وقد مر بك بعض من المسائل اختلف العلماء فيها في القرينة الصارفة ، كلفظ القرء ولفظ النكاح .

وأما إذا لم يكن هناك قرينة تعين المعنى المراد من المشترك ، فترجحه على غيره ،

فهل يصح — والحالة هذه — أن يراد بالمشترك كل واحد من معنييه أو معانيه ، بحيث يكون الحكم المتعلق به ثابتاً للجميع ، أو لا يصح ذلك ، ويجب التوقف حتى يقوم الدليل على تعيين واحد منها ؟

لقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز أن يراد من المشترك جميع معانيه ، سواء أكان وارداً في النفي أم في الاثبات ، ولكن بشرط أن لا يمتنع الجمع بين المعاني ، وذلك كاستعمال العين في الشمس والباصرة ، أما اذا امتنع ، كالقرء في الحيض والطهر ، فلا يصح ذلك . وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي ، والقاضي أبو بكر الباقلاني وجماعة من الشافعية ، وفريق من مشايخ المعتزلة ، كالجبائي ، والقاضي عبد الجبار . [1] وقد احتج أصحاب هذا المذهب بأمرين :

أحدهما : أن اللفظ قد استوت نسبته الى كلٍ من معانيه ، فليس دلالته على البعض بأولى من البعض الآخر ، فيحمل على الجميع احتياطاً ، حيث لا مانع من ذلك .

الثاني : وقوع ذلك في القرآن الكريم ، كقول الله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض ، والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حقّ عليه العذاب » [2]

فقد أريد بالسجود — وهو لفظ واحد — معنيان مختلفان ؛ إذ السجود في حق الناس انما يكون بوضع الجبهة على الأرض مع الاختيار ، أما سجود غيرهم فمعناه الانقياد والخضوع .

والدليل على أن المراد من السجود وضع الجبهة على الأرض تخصيص الكثير به ، دون غيرهم ممن حق عليه العذاب . [3]

---

(١) انظر الإحكام للآمدي

(٢) الحج ١٨

(٣) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (١٦٦)

القول الثاني : لا يجوز أن يراد من المشترك الا واحد من معانيه ، سواء أكان وارداً في النفي أم الاثبات ، والى هذا ذهب معظم الحنفية ، وبعض الشافعية كإمام الحرمين ، وجماعة من المعتزلة ، كأبي هاشم وأبي عبدالله البصري .

وقد احتج هؤلاء لما ذهبوا اليه بأن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد ، بل وضع لكل واحد من معانيه بوضع خاص ، فإرادة الجميع في نص واحد مخالف للوضع العربي في اللغة ، ومخالفة الوضع اللغوي لا تجوز ، لما يلزم من الجمع بين المتنافيين ، اذ كل واحد من المعاني مثلاً يكون مراداً وغير مراد بآن واحد .[1]

القول الثالث : يجوز أن يراد بالمشترك جميع معانيه في النفي دون الاثبات ، وهو مذهب لبعض فقهاء الحنفية .[2]

ثمرة الاختلاف في هذه القاعدة :

ولقد كان من ثمرات الاختلاف في هذه القاعدة الاختلاف في بعض الفروع الفقهية ، وها نحن نعرض أهمّ هذه المسائل :

١ ـ شمول لفظ المولى للمعتِق والمعتَق :

لفظ المولى مشترك بين المعتِق والمعتَق ، وغيرهما ، قال في لسان العرب :

قال أبو الهيثم : المولى على ستة أوجه : المولى ابن العم والعم والأخ والابن والعصبات كلهم . والمولى الناصر ، والمولى الولي الذي يلي عليك أمرك ، قال : ورجل ولاء ، وقوم ولاء في معنى وليّ وأولياء ، لأن الولاء مصدر ، والمولى مولى الموالاة ، وهو الذي يسلم على يديك . ويواليك ، والمولى مولى النعمة وهو المعتق أنعم على عبده بعتقه ، والمولى المعتَق ، لأنه ينزل منزلة ابن العم يجب عليك أن تنصره ، وترثه إن مات ولا وارث له ، فهذه ستة أوجه .[3]

---

(١) انظر الكشف على البزدوي : (٣٩/١ وما بعدها)

(٢) انظر الإحكام للآمدي ، وكشف الأسرار على أصول البزدوي : (٤١/١)

(٣) لسان العرب مادة : « ولي »

وبناءً على هذا فاذا وقف على الموالي ، وله موالٍ قد أعتقوه ، وله موالٍ هو أعتقهم ، فعلى من يجري هذا الوقف ؟

ذهب الشافعي رضي الله عنه في أصح ما نقل عنه أنه يقسم بين المعتِقين والمعتَقين ، بناء على أصله من استعمال المشترك في كلٍ من معنييه . قال النووي في المنهاج : « ولو وقف على مواليه وله معتِق ومعتَق قسم بينهما. وقيل يبطل» وقال الرملي بعد ذلك : « لاحتماله ، بناء على أن المشترك مجمل وهو ضعيف أيضاً ، والأصح أنه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة ، وكذا عند عدمها عموماً واحتياطاً » [1]

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن الوقف للمعتَق .. أي المولى الأسفل — وكأنه رأى أن الوقف فيه معنى القربة ، فكان صرفه الى المعتَق أولى ، لما فيه من تحقيق إرادة الواقف . [2]

وكما اختلفوا في الوقف على الموالي اختلفوا أيضاً في الوصية لهم ، ولأبي حنيفة في الوصية ثلاثة أقوال : أحدها البطلان ، وثانيها إعطاء الأسفل ، وثالثها التقسيم مناصفة .

قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط : « ولو كان لفلان موالي أعتقهم وموالي أعتقوه ، فان لم يكن من العرب ولم يبين لأي الفريقين أوصى ، فالوصية باطلة ، لأن الموصى له مجهول ، لأن المولى يذكر ويراد به المولى الأسفل ، ويذكر ويراد به الأعلى ، ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود ، لأن المقصود من الوصية للأسفل زيادة إنعام ، ومن الوصية للأعلى الشكر على النعمة ، وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما ، وروي عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الأسفل ، لأن قصده بالوصية البر ، والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل دون الأعلى ، ألا ترى أنه لو وقف على مواليه كان للأسفل دون الأعلى ، كذلك هنا ، وروي عنه

---

(١) نهاية المحتاج للرملي : (٣٨١/٥)
(٢) انظر المبسوط للسرخسي : (١٦٠/٢٧)

أيضاً أن الثلث بين الفريقين نصفان ، لأن الاستحقاق بالاسم ، وهم في استحقاقه سواء ، ألا ترى أنه لو أوصى لأخوته وله أخ لأب وأم ، وأخ لأب ، وأخ لأم ، أن الثلث بينهم لاستحقاق الاسم ، كذلك ها هنا . [1]

٢ ـ تخيير ولي المقتول بين القصاص والدية :

ومما ارتبط بهذه القاعدة ما ذكره الزنجاني في كتابه تخريج الفروع على الأصول « من مسألة تخيير ولي المقتول بين القصاص وأخذ الدية [2]

فقد ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن موجب العمد التخيير بين القصاص والدية ، أخذا من قوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً [3] فان السلطان محتمل للدية والقصاص . فالشافعي خير بينهما ، وأثبت وصف الوجوب لكل منهما ، تمشياً مع قاعدته في عموم المشترك .

قال الشافعي في الأم : « فأيما رجل قتل قتيلاً فولى المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل ، وإن شاء أخذ منه الدية ، وإن شاء عفا عنه بلا دية [4]

ودعم ما ذهب اليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل » [5]

وبمثل قول الشافعي قال أحمد رضي الله عنه [6] ، وأكثر فقهاء المدنية من أصحاب مالك [7] .

---

(١) المبسوط : (١٦٠/٢٧)
(٢) تخريج الفروع على الأصول : (١٦٦ فما بعدها)
(٣) الاسراء (٣٣)
(٤) الأم : (٦ / ١٠)
(٥) رواه الشافعي في الأم (١٢/٦) ورواه البخاري في كتاب الديات ومسلم في كتاب الحج برقم (١٣٥٥) وأصحاب السنن مع اختلاف في بعض الألفاظ وانظر بداية المجتهد : (٤٠٢/٢)
(٦) انظر المغني : (٧٥٢/٧)
(٧) انظر بداية المجتهد (٤٠٢/٢)

وذهب الحنفية إلى عدم التخيير بين القصاص والدية ، بل أوجبوا القصاص ، ولا يعدل عن القصاص إلى الدية إلا برضا الجاني ، لأنه لا عموم للمشترك عندهم : قال في الهداية : « وهو واجب عيناً ، وليس للولي أخذ الدية الا برضا القاتل » .[1]

ودعموا ما ذهبوا اليه بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى »[2] فلقد ذكر الله القصاص فقط ، ولم يذكر الدية ، فدل على أنه وحده هو الواجب . والى مثل ما ذهب اليه الحنفية ذهب مالك رضي الله عنه في المشهور عنه .[3]

٤ - التخصيص بالإستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو

الاستثناء هو عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه ، دال بحرف إلا أو إحدى أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به ، ليس بشرط ولا صفة ولا غـــاية .[4]

ولقد اختلف العلماء فيما اذا جاء استثناء بعد جمل متعاطفة بالواو ، وذلك كقولك : أنفق على حفّاظ القرآن ، وأوقف على طلاب العلم الا المقيمين. اختلفوا في ذلك هل يعود الاستثناء إلى جميع ما ذكر قبل إلا ؟ أو يعود إلى الجملة الأخيرة فحسب .

تحرير محل النزاع :

ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك قرينة تدل على إرادة الجميع ، أو قرينة تدل

---

(١) انظر الهداية (٢٤٧/٨)
(٢) البقرة ١٧٨
(٣) انظر تفسير القرطبي : (٢٥٣/٢)
(٤) انظر الإحكام : (٤١٨/٢)

على أن المراد هو الجملة الأخيرة أو الأولى ، فان كان هناك قرينة وجب العمل بمقتضاها وصرف الكلام إلى ما توجبه .

ومثل السرخسي [1] لما يعود الاستثناء فيه الى الجميع بقوله تعالى : إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » [2] فان الاستثناء هنا راجع الى الجميع اتفاقاً .

ومثاله أيضاً قوله تعالى : « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلاّ من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً » [3] فإنه استثناء من الجميع ، لأن التوبة تقبل من الجميع اتفاقاً .

ومثال ما قام الدليل على رجوعه الى الأخيرة قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الاّ أن يصدقوا » [4] فان الاستثناء راجع الى الأخيرة ، لأن تحرير الرقبة هو حق الله فلا يسقط باسقاطهم .

ومثال ما قام الدليل على رجوعه الى الأولى فقط قوله تعالى: « فلما فصل طالوت بالجنود قال إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني الا من أغترف غرفة بيده » [5] فالاستثناء هنا راجع الى الجملة الأولى لأن المعنى فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده فانه مني . ولو كان الاستثناء راجعاً الى الجملة الأخيرة لكان المعنى ومن لم يطعمه فانه مني الا من اغترف غرفة بيده . وهذا هو عكس المعنى المراد .

---

(١) انظر أصول السرخسي : (٢/٤٤)
(٢) المائدة : (٣٣/٣٤)
(٣) الفرقان ٦٨ — ٧٠
(٤) النساء ٩٢
(٥) البقرة ٢٤٩

هذا ولا بدّ من البيان هنا أن حكم المفردات المتعاطفة كحكم الجمل، فالاستثناء فيه نفس الخلاف ، قال الأسنوي : واعلم أن التعبير بالجمل قد وقع على الغالب وإلاّ فلا فرق بينها وبين المفردات ، فقد قال الرافعي في كتاب الطلاق : إذا قال حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله فانه من باب الاستثناء عقب الجمل »[1]

المذاهب :

ذهب الجمهور من الشافعية ، والحنابلة ، إلى أن الاستثناء المذكور يرجع الى الجمل كلها ، ولا يختص بالأخيرة ، وحجتهم في ذلك أمور :

الأول : أن الشرط إذا تعقب جملاً عاد الى جميعها كقوله : نسائي طوالق وعبيدي أحرار إن كلمت زيداً فكذلك الاستثناء ، فإن الشرط والاستثناء سيان في تعلقهما ، ولهذا يسمى التعليق بشرط مشيئة الله استثناء ، فما يثبت لأحدهما يثبت للآخر ، فان قيل الفرق بينهما أن الشرط رتبته التقديم بخلاف الاستثناء؛ قلنا إذا تأخر الشرط فلا فرق بينهما .

الثاني : اتفاق أهل اللغة على أن تكرار الاستثناء عقيب كل جملة عيّ ولكنة ، فيما لو أراد إرجاعه إلى الجميع ، كما لو قال : ان دخل زيد الدار فاضربه إلا أن يتوب ، وإن زنا فاضربه الى أن يتوب ، فلم يبق سوى تعقب الاستثناء للجملة الأخيرة .

الثالث : أن الجمل المعطوف بعضها على بعض بمنزلة الجملة الواحدة ، ولهذا فانه لا فرق في اللغة بين قوله : اضرب الجماعة التي منها قتلة وسراق وزناة إلا من تاب ، وبين قوله : اضرب من قتل وسرق وزنا إلا من تاب ، فوجب اشتراكهما في عود الاستثناء الى الجميع .

الرابع : أن الاستثناء صالح لأنه يعود الى كل واحدة من الجمل ، وليس البعض أولى من البعض ، فوجب العود إلى الجميع كالعام .

---

(١) التمهيد للأسنوي : (١٢٠)

ولهم أدلة أخرى غير ذلك .[1]

وذهبت الحنفية الى أن الاستثناء ظاهر في العود إلى الجملة الأخيرة فقط ، ومن حججهم في ذلك :

١ً – إن العموم يثبت في كل صورة بيقين ، وعود الاستثناء الى جميعها مشكوك فيه ، فلا يرفع اليقين بالشك .

٢ً – إن الجملة الأخيرة حائلة بين الاستثناء والجملة الأولى، فكان ذلك مانعاً من العود اليها كالسكوت .[2]

٣ً – إن عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم الاستقلال ؛ والضرورة تندفع بعوده الى واحدة ، وقد عاد الى الأخيرة بالاتفاق ، فلا ضرورة في العود الى غيرها .[3]

٤ً – أنا لو قلنا : يرجع الاستثناء الى جميع الجمل أدى ذلك الى اجتماع عاملين في معمول واحد ، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد .

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد فهو : أنا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنصوب واحد ، فلو قدّر انعدام أحدهما فانما ينعدم بضده ، وهو الرفع أو الجرّ، وأدى ذلك الى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة وذلك محال .

وهذا ينزع الى قاعدة عقلية ، وذلك أن المتكلمين قالوا : لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين في محل واحد ، لأنا لو قدرنا اجتماعهما وقدرنا انعدام أحدهما فانما ينعدم أحد الضدين بطريان الآخر ، فيفضي ذلك إلى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد .

---

(١) انظر في هذه الأدلة الاحكام للآمدي : (٢/٤٤٠ فما بعدها) وروضة الناظر لابن قدامة : (١٣٤ فما بعدها)

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٢/٤٤٦/٤٧) وفواتح الرحموت : (١/٣٣٣ فما بعدها)

(٣) انظر التلويح : (٢/٣٠)

وأما الدليل على إفضائه إلى اجتماع عاملين في معمول واحد فهو أن العامل فيما بعد الا هو ما قبل الا بواسطة الا ، لأنها قوت الفعل فأوصلته الى ما بعدها .

واذا قلنا : ان الاستثناء يرجع الى الجمل كلّها ، احتجنا أن نعمل كل واحدة فيما بعد الا ، فيجتمع في معمول واحد عاملان ، ثم قد يكون أحدهما نصباً كما في قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً »[1] وقوله «أولئك هم الفاسقون »[2] رفع ، فيمتنع الرفع والنصب في المحل الواحد . وهذا الذي ذكروه مذهب سيبويه ، وقد ذهب أبو العباس المبرد الى أن العامل في الاستثناء هو الا بتقدير استثنى زيداً فعلى هذا لا يؤدي الى اجتماع عاملين .[3]

هذا ما ذكره الزنجاني ، ولست أدري ما يريد من قوله : وقوله « أولئك هم الفاسقون » رفع ، فانه إن أراد أن العامل يقتضي أن يكون ما بعد إلاّ مرفوعاً فليس بصحيح ، لأن هذا من باب الاستثناء التام الموجب الذي يقتضي أن يكون ما بعد إلا منصوباً . اللهم إلا اذا أول ما قبل الا بالنفي كما أول قول الشاعر :

وبالصريمة منهم منزل خلق   عـــاف تغير الا النؤي والوتد

أي لم يبق على حاله .

وذهب القاضي عبد الجبار وأبو الحسين البصري وجماعة من المعتزلة إلى التفصيل بين ما يكون الشروع في الجملة الثانية إضراباً عن الأولى فيختص بالأخيرة، وما لا يكون كذلك فالاستثناء راجع الى الكل .[4]

وذهب قوم الى التوقف ، كالقاضي أبي بكر ، والغزالي ، ومن حججهم أنه يحسن الاستفهام من المتكلم عن إرادة عود الاستثناء الى ما يليه أو إلى الكلّ ، ولو كان حقيقة في أحد هذه المحامل دون غيره لما حسن ذلك .[5]

---

(١) النور ٥

(٢) النور ٥

(٣) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني

(٤) انظر تفصيل التفصيل في الإحكام : (٢/٤٣٨) فما بعدها

(٥) انظر الإحكام : (٢/٤٥٠)

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في مسائل منها :

١) قبول شهادة المحدود في القذف :

قال الله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . [١] الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم» [١]

هاتان آيتان جاء فيهما ثلاث جمل متعاطفة ثم أعقبها استثناء ، فإلى أيّ منها يرجع الاستثناء ؟

اتفق العلماء جميعاً على أن الاستثناء هنا لا يرجع الى الجملة الأولى ، لوجود قرينة على ذلك، وهي أن حدّ القذف من حقوق الآدمي ، وما كان كذلك لايسقط بالتوبة .

وأما الجملتان اللتان بقيتا فذهب الشافعي الى أن الاستثناء راجع اليهما ، وعلى هذا فمن تاب قبلت شهادته ، وارتفع عنه وصف الفسق .

---

(١) سورة النور (٤ – ٥)

قال الشافعي رحمه الله : « من قذف مسلماً حددناه أو لم نحدده ، لم تقبل شهادته حتى يتوب ، فان تاب قبلنا شهادته » [1]

والى مثل ذلك ذهب الامام مالك والامام أحمد رضي الله عنهما [2] وكذلك ابن حزم [3] ، وحجة هؤلاء أن الاستثناء عائد على ما يصح العود عليه من الجمل المتعاطفة .

قال الشافعي رحمه الله : « والحجة في قبول شهادة القاذف أن الله عز وجلّ أمر بضربه ، وأمر أن لا تقبل شهادته ، وسماه فاسقاً ، ثم استثنى له إلا أن يتوب . والاستثناء في سياق الكلام على أول الكلام وآخره، في جميع ما يذهب اليه أهل الفقه ، الا أن يفرق بين ذلك خبر ، وليس عند من زعم أنه لا تقبل شهادته وأن الثنيا له انما هي على طرح اسم الفسق عنه خبر ، الا عن شريح وهم يخالفون شريحاً لرأي أنفسهم .

ثم قال : قال — أي المناقش — فهل في هذا خبر ؟ قلت ، ما نحتاج مع القرآن الى خبر ، ولا مع القياس ، إذا كانت تقبل شهادة الزاني والقاتل والمحدود في الخمر إذا تاب ، وشهادة الزنديق إذا تاب ، والمشرك اذا أسلم ، وقاطع الطريق والمقطوع اليد والرجل . اذا تاب؛ لا تقبل شهادة شاهد بالزنا فلم تم به شهادة فجعل قاذفا — يعني أبا بكرة .

ثم نقل رحمه الله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك، ثم قال بلغني عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف اذا تــاب . [4]

وذهب أبو حنيفة الى أن التوبة لا تسقط عدم قبول الشهادة ، بل إن شهادته تبقى مردودة ، ولكنها ترفع عنه وصف الفسق .

---

(١) الام : (٢١٤/٦)
(٢) انظر بداية المجتهد : (٤٤٣/٢) والمغني لابن قدامة : (١٠ /٢٦٣)
(٣) انظر المحلي لابن حزم : (٤٣١/٩ فما بعدها)
(٤) الأم : (٤١/٧)

قال في البداية : « وإذا حدّ المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب »[1]

وقال في الهداية عند ذكره من لا تقبل شهادته : « ولا المحدود في القذف وان تاب؛ لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ولأنه من تمام الحد، بكونه مانعاً، فيبقى بعد التوبة كأصله ، بخلاف المحدود في غير القذف ، لأن الردّ للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة ، وقال الشافعي رحمه الله : تقبل اذا تاب لقوله تعالى : الا الذين تابوا ، استثنى التائب ، قلنا : الاستثناء ينصرف الى ما يليه ، وهو قوله تعالى : وأولئك هم الفاسقون ، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن».[2]

هذا ولا بدّ من البيان هنا أن لإمام الحرمين الجويني مسلكاً خاصّاً في استنباط الحكم من الآية ، غير المسلك الذي سلكه الجمهور ، فلقد قال في البرهان : « القول بأن الواو العاطفة ناسقة عاطفة مشتركة مما يقتضي جعل الجمل وإن ترتب ذكراً جملة واحدة ، ويقتضي ذلك استرسال الاستثناء عنها — خلي عن التحصيل ، مشعر بجهل مورده بالعربية ، والتشريك الذي ادّعى هؤلاء إنما يجري في الأفراد التي لا تستقل بنفسها ، وليست جملا معقودة بانفرادها ، كقول القائل : رأيت زيداً وعمراً ، أمّا إذا اشتمل الكلام على جمل ، وكل جملة لو قدّر السكوت عليها ، لاستقلت بالافادة ، فكيف يتخيل اقتضاء التشريك فيها، ولكل جملة معناها الخاص بها، وقد يكون بعضها نفياً ، وبعضها إثباتاً، كقول القائل : أقبل بنو تميم ، وارفضّت قريش ، وتألبت عقيل ، فكيف يتحقق الاشتراك في هذه المعاني المختلفة ثم قال : ونحن نقول : إذا اختلفت المعاني وتباينت جهاتها، وارتبط كل معنى بجملة ، ثم استعقب الجملة الأخيرة استثناء ، فالرأي الحق الحكم باختصاصه بالجملة الأخيرة ، فان الجمل — وان انتظمت تحت سياق واحد — ليس لبعضها تعلق بالبعض ، وإنما ينعطف الاستثناء على كلام مجتمع في غرض واحد ، وإن اختلفت المقاصد في الجملة ؛ فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بمـــا

(١) انظر الهداية : (٢/١٦)

(٢) الهداية : (٣/١٢٢)

بعدها ، والواو ليست لتعيين المعنى ، وانما هي لاسترسال الكلام وحسن نظمه ، والجملة الأخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث إن الخائض في ذكرها آخذ في معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة فضرب عنه ، فيظهر — والحالة هذه — اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة .

ثم قال فيما بعد : وأما آية القذفة فإنها خارجة عن القسمين جميعاً على ما سنوضحه لك الآن قائلين : قوله تعالى : ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، حكم في جملة ، وقوله أولئك هم الفاسقون في حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة ، فان الشهادة في أمثال هذه المحالّ بالفسق تردّ ، فاذا تاب رفعت التوبة علة الردّ ، وانعطف أثرها على الردّ لا محالة ، فكأنه قال تعالى : ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً لأنهم فاسقون الا الذين تابوا . وهذا يدرأ عنا سؤال من سأل فقال : هلا حططتم الحدّ بالتوبة ، فانا نقول : الحدّ في حكم الرد المنقطع فانه موجب جريرةارتكبها ، والغرض من الحدّ الزجر عن أمثالها ، ولو سقط الحدّ باظهار التوبة لاستجرأ الفسقة على الأعراض ، فلم نر للحد ارتباطـــاً بالردّ والفسق ، وانما ارتباطه بالزجر الذي وضعه الشارع ، فكأنما عطفنا التوبة على جملة واحدة مؤذنة بالتعليل ، ولم يلزم عطف أثرها على حكم جملة منقطعة عنها ، فإذاً جرت مسألة قبول شهادة القذفة لائحة مع استمساكنا بالحق المبين في مأخذ الأصول »[1]

٢) إذا قال أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فماذا يقع :

قال الأسنوي : إذا قال أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة ، والقياس في هذه المسألة أن يعود الى الجملة الأولى وهي طلقتين ، وحينئذ فيقع عليه طلقتان، لأنه قد تعذر عوده الى الجملة الثانية لاستغراقه إياها ، فيتعين الاقتصار على الأول ، لأنه اذا عاد اليها مع إمكان اقتصار عوده على ما يليه ، فمع تعذرهبطريق الأولى ، لكن بنى الرافعي هذه المسألة على أن المفرق هل يجمع ، وفيه وجهان ،

(١) انظر ذيل كتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني تحقيق الدكتور محمد أديب صالح نقلا عن البرهان : مخطوطة دار الكتب المصرية نسخة مصورة لوحة (١٠١ — ١٠٣) (ص ٢٠٨)

أصحهما عدم الجمع ، سواء كان مستثنى أو مستثنى منه ، فإن قلنا بالجمع فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فتقع طلقتان ، وإن قلنا لا يجمع فيكون الاستثناء مستغرقاً فتقع الثلاث ، والذي قاله مشكل لما ذكرناه [1]

وعند الحنفية في هذه الصورة تقع الثلاث ، لأن الاستثناء يقع على الأخير فقط وهو هنا مستغرق فيبطل فيقع الثلاث . [2]

هذا وعند الحنابلة في هذه المسألة وجهان :

قال ابن قدامة : « فإن قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ، ففيه وجهان:

أحدهما : لا يصح الاستثناء ، لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها ، من غير زيادة عليها ، فيصير ذكرها واستثناؤها لغواً ، وكل استثناء أفضى تصحيحه الى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل، كاستثناء الجميع ، ولأن الغاءه وحده أولى من الغائه مع غيره ، ولأن الاستثناء يعود الى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين، فيكون استثناء للجميع .

والوجه الثاني : يصح الاستثناء ، ويقع طلقتان ، لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة ، فيصير مستثنياً لواحدة من ثلاث ، ولذا لو قال : له علي « ماية وعشرون درهماً » الا خمسين ، صح ، والأول أصح ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي » [3]

٣) اذا قال عليّ ألف درهم وماية دينار الا خمسين :

قال الاسنوي : من فروع المسئلة ما ذكره الماوردي والروياني في البحر ، لو قال : عليّ الف درهم وماية دينار الا خمسين ، فان أراد بالخمسين جنساً غير الدراهم والدنانير ، قبل منه ، وكذلك ان أراد عوده الى الجنسين معاً ،

---

(١) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : (١٢٠ – ١٢١)
(٢) انظر فتح القدير : (٣/١٤٩)
(٣) المغني : (٧/٣٥٥)

أو الى أحدهما ، وإن مات قبل البيان عاد اليهما عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة ، لنا أنه يحتمل ذلك ، والأصل براءة الذمة ، وإذا عاد اليهما فهل يعود الى كل منهما جميع الاستثناء، فيسقط خمسون ديناراً وخمسون درهماً، أو يعود اليهما نصفين فيسقط خمسة وعشرون من كل جنس ؟ فيه وجهـــان ، قال الرويـــاني أصحهما الأول ، ولم يصحح الماوردي شيئا . (١)

هذا ولقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة كثيراً من مسائل الاقرار ، والوصية ، والعتق ، والطلاق ، والأيمان ، فليرجع الى هذه المسائل في أبوابها من كتب فروع المذهب .

---

(١) التمهيد : (١٢٠)

ب - المطلق والمقيّد

إن الناظر في نصوص الأحكام من كتاب وسنة ، ليرى أن بعضها قد جاء مطلقاً ، وبعضها قد جاء مقيداً ، وقد يكون هناك لقاء بين النصين في سبب الحكم ، أو في الحكم نفسه ، أو في كليهما ، لذا كان لا بدّ من وجود قواعد وضوابط توضح العلاقة بين المطلق والمقيد ، وتبين مدى تأثير أحدهما في الآخر .

وحينما عمد المجتهدون إلى إرساء هذه القواعد ، اختلفوا فيما بينهم في بعض منها ، مما أدى إلى اختلاف فيما تفرع عن هذه القواعد من مسائل فقهية .

وها نحن نورد بعد تعريف المطلق والمقيد وبيان أحوالهما ، أهمّ القواعد الأصولية التي اختلف فيها الأصوليون في هذا الباب ، مع بيان الشروط التي اشترطها من يقول بحمل المطلق على المقيد ، ثم نوضح أهم المسائل الفقهية التي تفرعت على هذا الخلاف .

تعريف المطلق :

لقد عرف الأصوليون المطلق بتعاريف متعددة ، يلتقي جميعها عند دلالة لفظ على الحقيقة من حيث هي ، بأن يدل على فرد منتشر في جنسه ، غير مقيد لفظاً بأي قيد يحدّ من انتشاره .

فعرفه الآمدي في الأحكام بأنه : « اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه »[1] . وعرفه صاحب جمع الجوامع بأنه : « الدال على الماهية بلا قيد ».[2]

وعرفه ابن قدامة المقدسي بأنه: « المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه »[3] .

وعرفه ابن الحاجب بأنه « ما دلّ على شائع في جنسه ».[4]

ويمثل للمطلق بقوله تعالى : « فتحرير رقبة »[5] وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل[6] »فالرقبة والولي ذكرا مطلقين ، فيتناول كل منهما واحداً غير معين من جنس الرقاب وجنس الأولياء .

تعريف المقيد :

أما المقيد فقد عرفه الأصوليون بتعاريف متعددة أيضاً ، كلها تلتقي حول دلالة اللفظ على الماهية مقيدة بقيد ما يقلل من شيوعها ، أو على مدلول معين .

فعرفه ابن قدامة بأنه « المتناول لمعين أو غير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه ».[7]

وعرفه العضد في شرح المختصر بأنه : « ما يدل لا على شائع في جنسه[8] وعرفه صاحب مسلم الثبوت بقوله : « ما خرج عن الانتشار بوجه ما » قال هذا بعد أن عرف المطلق بأنه : « ما دل على فرد منتشر »[9] .

---

(١) الاحكام : (١١١/٢)

(٢) جمع الجوامع في حاشية البناني : (٣٩/٢)

(٣) روضة الناظر : (١٣٦)

(٤) مختصر المنتهى (٢٨٤/٢)

(٥) المجادلة ٣

(٦) رواه البيهقي

(٧) روضة الناظر : (١٣٦)

(٨) شرح المختصر : (٢٨٤/٢)

(٩) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت : (٣٦٠/١ - ٣٦١)

وأما الآمدي فقد عرفه بأن قال : « وأما المقيد فانه يطلق باعتبارين : الأول ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين كزيد وعمرو ، وهذا الرجل ونحوه ، الثاني : ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه ؛ كقولك : دينار مصري ودرهم مكي ، وهذا النوع من المقيد وإن كان مطلقاً في جنسه من حيث هو دينار مصري ودرهم مكي ، غير أنه مقيد بالنسبة الى مطلق الدينار والدرهم ، فهو مطلق من وجه ، ومقيد من وجه ». [1]

ويمثل للمقيد بقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » [2] فالمراد تحرير رقبة موصوفة بالايمان ، فلا يجدي مطلق الرقبة للخروج من عهدة التكليف .

ويمثل أيضاً «بقوله تعالى» : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » [3] قيد لفظ الشهرين بمتتابعين ، فإذا صام المكفر شهرين خاليين من وصف التتابع ، لم يكن قائماً بما أمره الله به . ويمثل أيضاً بقوله تعالى : « أو دماً مسفوحاً [4] قيد الدم المحرّم أكله بالمسفوح ، فلا يحرم أكل غيره مما خلا عن الوصف .

أحوال المطلق والمقيد

للمطلق والمقيد حالات اليك بيانها :

الحالة الأولى : أن يرد اللفظ مطلقاً في نص ، ويرد بعينه مقيداً في نص آخر ، ويكون الاطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والموضوع والحكم واحد . وذلك كما في الحديث الذي روي عن عبدالله بن عمر قال : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر

---

(١) انظر الإحكام : (٢/١١١)
(٢) النساء ٩٢
(٣) النساء ٩٢
(٤) الانعام ١٤٥

والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين ، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة » .[1]

وروي عن ابن عمر أيضاً : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر أو قال — رمضان — على الذكر والأنثى والحرّ والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، قال : فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير ».[2]

ففي هذين النصين الموضوع واحد — وهو زكاة الفطر — والحكم واحدفيهما أيضاً وهو وجوب زكاة الفطر — ولكن الاطلاق والتقييد قد وردا في سبب الحكم ، ففي الحديث الأول جعل السبب وجود نفس يمونها الصائم مقيدة بأنها من المسلمين وفي الرواية الثانية جعل السبب وجود نفس مطلقة غير مقيدة بهذا القيد ، فتشمل أي نفس سواء أكانت من المسلمين أم لم تكن ، فالسبب في الأول مقيد بالاسلام وفي الثاني مطلق .

الحالة الثانية : أن يتحد المطلق والمقيد في الحكم والسبب ، وذلك كقوله تعالى : « حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به »[3] وقوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي اليّ محرماً على طاعم يطعمه الاأن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير »[4] والدم المسفوح هو الدم المهراق الذي سال عن مكانه ، فالدم في الآية الأولى جاء مطلقاً ، وفي الآية الثانية جاء مقيداً بلفظ مسفوح ، والحكم في الآيتين واحد — وهو التحريم — والسبب أيضاً واحد — وهو ما في هذا الدم من الأذى والمضرة .

الحالة الثالثة : أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معاً ، وذلك كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله »[5]

---

(١) الحديث رواه البخاري (٢/١٣٨) ومسلم في كتاب الزكاة برقم (٩٨٤)
(٢) البخاري : (٢/١٣٩)
(٣) المائدة ٣
(٤) الأنعام ١٤٥
(٥) المائدة ٣٨

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق »[1] فالأيدي في الآية الأولى مطلقة ، وفي الآية الثانية مقيدة بأنها الى المرافق ، والحكم فيهما مختلف ، ففي الآية الأولى هو وجوب القطع ، وفي الآية الثانية هو وجوب الغسل . وكذلك السبب مختلف ، ففي الآية الأولى السبب التعدي على المال المحرز ، وفي الآية الثانية الحدث مع إرادة الاتيان بعمل يشترط فيه الطهـــارة .

الحالة الرابعة : أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم ويتحدا في السبب ، وذلك كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق »[2] وقوله تعالى : « وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه »[3] فالأيدي جاءت في النص الأول مقيدة بأنها إلى المرافق ، وهي في النص الثاني مطلقة ، والحكم في الآيتين مختلف ، اذ هو في الأول الغسل وفي الثاني المسح ، ولكن السبب فيهما متحد ، وهو إرادة الصلاة مع قيام الحدث .

الحالة الخامسة : أن يتحدا في الحكم ويختلفا في السبب ، وذلك كقوله تعالى في شأن كفارة الظهار : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة»[4]. وقوله تعالى في شأن كفارة القتل الخطأ : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[5] فالرقبة في كفارة الظهار مطلقة ، وفي كفارة القتل الخطأ مقيدة بالإيمان ، والحكم في الآيتين واحد وهو العتق والتحرير ، ولكن السبب فيهما مختلف ؛ إذ هو في الأولى العود على اختلاف في تحديده[6] ، وهو في الآية الثانية القتل الخطأ.

---

(١) المائدة ٦

(٢) المائدة ٦

(٣) المائدة ٦

(٤) المجادلة ٣

(٥) النساء ٩٢

(٦) يرى الشافعي أن معنى العود إمساك ما حرم على نفسه فان أتبع الظهار بطلاق لا تجب عليه كفارة الظهار ، وأصح الروايات عن أبي حنيفة أن العود هو العزم على الوطء ، وهذا هو إحدى الروايتين =

أهم القواعد الأصولية المختلف فيها في هذا الباب :

بعد أن بيّنا أحوال المطلق والمقيد نقول : إنه لا خلاف بين العلماء أن المطلق يجب العمل به على إطلاقه ، إذا لم يكن هناك قيد يقيده. وأن المقيد يعمل به بقيده، ولا يخرج المكلف من العهدة الا بذلك .

ولكن الخلاف قد وقع فيما إذا ورد لفظ مطلق في نص ، ثم ورد مقيداً في نص آخر ، — كما رأيت في الأحوال الخمسة — فهل يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه ؟ أو يحمل المطلق على المقيد ، ويكون المراد بذلك المطلق المقيد الوارد في النص الآخر ؟ لقد اتفق الأصوليون من هذه الأحوال الخمسة في أشياء واختلفوا في أشياء .

أما الأحوال التي اتفقوا فيها فهي :

= عن مالك، والرواية الأخرى العزم على الإمساك، وفي الموطأ ما يدل على ان العود العزم على امساكها وإصابتها معاً ، وعند أحمد هو الغشيان إذا أراد ان يغشاها كفر . وهناك أقوال أخرى في معنى العود . انظر المغني لابن قدامة : (٥٢١/٧) ومغني المحتاج للخطيب : (٢٥٦/٣) .
وانظر حاشية ابن عابدين : (٤٦٩/٣) وبداية المجتهد : (١٠٦/٢) وموطأ مالك : (٥٦٠/٢)
وتفسير آيات الأحكام للسايس : (١١٤/٤)

١ — اذا اتحد الحكم والسبب : فقد جرى اتفاق العلماء على وجوب حمل المطلق على المقيد ، فحرم من الدم الدم المسفوح فقط . [١]

٢ — اذا اختلفا في الحكم والسبب معاً : فقد جرى اتفاق العلماء أيضاً على أنه لا يحمل المطلق على المقيد ، فيعمل بالإطلاق في آية السرقة ، ويعمل بالقيد في آية الوضوء .

٣ — اذا اختلف الحكم واتحد السبب : فكذلك اتفقوا على عدم حمل المطلق على المقيد فلا تحمل اليد المطلقة في التيمم على اليد المقيدة في الوضوء ، وما حدث من إيجاب مسح اليدين في التيمم إلى المرفقين ليس مرجعه الى تقييد المطلق بالمقيّد ، بل مرجعه أدلة أخرى . [٢] غير أن جمع الجوامع وشارحه المحلي قد ذكرا أن هذه الصورة يجري فيها الخلاف أيضاً [٣]

وأما الأحوال التي اختلفوا فيها فهي :

١ً) أن يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والموضوع والحكم واحد : لقد وقع الاختلاف في هذه الحالة ، فذهب الجمهور من الشافعية، والمالكية، والحنابلة ، إلى حمل المطلق على المقيد ، ولذلك لم يوجبوا زكاة الفطر على المملوك غير المسلم كما سيأتي ، وذهب الحنفية إلى عدم الحمل ، فأوجبوا الزكاة على المملوك مطلقاً .

٢ً) أن يتحدا في الحكم ويختلفا في السبب : وهذه أيضاً مسألة وقع الاختلاف فيها ، فذهبت الحنفية إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد ، بل يعمل

---

(١) هذا الاتفاق واقع فيما اذا كان اللفظ دالا على الاثبات فيهما ، فان كانا منفيين نحو لا يجزىء عتق مكاتب ، لا يجزىء عتق مكاتب كافر فالقائل بحجية مفهوم المخالفة يقيده به والمسألة حينئذ خاص وعام ، وان كان احدهما امراً والآخر نهياً نحو اعتق رقبة لا تعتق رقبة كافرة فالمطلق مقيد بضد الصفة . انظر المحلي على جمع الجوامع : (٤٣/٢)

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٤٣/٢)

(٣) انظر جمع الجوامع وشرحه للمحلي : (٥١/٢) .

بالمقيد في موضعه ، وبالمطلق في موضعه ، ولذلك لم يشترطوا في كفارة الظهار الإيمان كما سيأتي ، بل اشترطوه في كفارة القتل الخطأ .

وذهب الجمهور الى أنه يحمل المطلق على المقيد ، الا أن بعض العلماء قال بالحمل من جهة اللفظ فحمل مطلقاً ، وبعضهم قال بالحمل إذا توفرت العلة الجامعة بين الطرفين ، فيكون الحمل عندهم من باب القياس ، وادّعى الآمدي أن هذا القول هو الأظهر من مذهب الشافعي رحمه الله [1] ، وجزم في جمع الجوامع وشرحه للمحلي بنسبته الى الشافعي ، فقالا : « وإن اختلف السبب ، مع اتحاد الحكم كما في قوله تعالى في كفارة الظهار : « فتحرير رقبة » وفي كفارة القتل : « فتحرير رقبة مؤمنة » فقال أبو حنيفة لا يحمل المطلق على المقيد في ذلك ، لاختلاف السبب ، فيبقى المطلق على إطلاقه ، وقيل : يحمل عليه لفظاً ، أي بمجرد ورود اللفظ المقيد ، من غير حاجة إلى جامع ، وقال الشافعي رضي الله عنه يحمل عليه قياساً ، فلا بدّ من جامع بينهما » [2]

هذا ويضاف الى هاتين المسألتين اللتين وقع فيهما الخلاف المسائل التي وقع فيها الخلاف في مبحث العام والخاص ، كتخصيص عام الكتاب ابتداء بخبر الواحد أو القياس ، فالاتفاق هناك الاتفاق هنا والاختلاف هناك الاختلاف هنا . قال الآمدي في الإحكام : « واذا عرف معنى المطلق والمقيد فكل ما ذكرناه من مخصصات العموم من المتفق عليه والمختلف فيه والمزيف والمختار ، فهو بعينه جار في تقييد المطلق ، فعليك باعتباره ونقله الى هنا ، ونزيد مسألة أخرى وهي أنه اذا ورد مطلق ومقيد فلا يخلو ....[3] الخ »

حجة الحنفية :

وحجة الحنفية فيما ذهبوا اليه من عدم تقييد المطلق بالمقيد في المسائل المختلف

---

(١) انظر الإحكام : (٢/١١٢)
(٢) شرح جمع الجوامع للمحلي : (٢/٥١)
(٣) الإحكام : (٢/١١١)

فيها ، أن الأصل التزام ما جاء عن الشارع من دلالات ألفاظه على الأحكام ، فالمطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، لأن كل نص حجة قائمة بذاتها ، وتقييده من غير دليل من ذات اللفظ أو الكلام في موضوعه تضييق من غير أمر الشارع ، ولذلك لا يلجأ إلى حمل المطلق على المقيد إلا عند التنافي بين الحكمين ، بحيث يؤدي العمل بكل منهما إلى التناقض ، وهذا مأمون في المسائل التي وقع فيها الخلاف .[1]

حجة الجمهور :

واحتج القائلون بالحمل بأن القرآن كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه على بعض ، فإذا وردت كلمة في القرآن مبينة حكما من أحكامه ، فلا بدّ أن يكون الحكم واحداً في كل موضع تذكر فيه الكلمة . وسيأتي في كلام الشافعي في الأم ما يشعر بهذا .[2]

وأيضاً المطلق ساكت عن ذكر القيد ، فلا يدل عليه ولا ينفيه ، والمسكوت عدم ، أما المقيد فهو ناطق بالقيد الذي يوجب الجواز عند وجوده ، وينفيه عند عدمه ، فكان كالمفسر ، فكان أولى ان يجعل أصلاً يبني عليه المطلق ، وبذلك يكون المقيد صارفاً للمطلق عن إطلاقه ، ومبيناً المراد منه .[3]

شروط حمل المطلق على المقيد عند القائلين به :

إن القائلين بحمل المطلق على المقيد في الحالات الآنفة الذكر قد اشترطوا لهذا الحمل شروطاً ، ذكرها الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول ، فقال :

البحث الثالث : اشترط القائلون بالحمل شروطاً سبعة :

---

(١) انظر الكشف على أصول البزدوي : (٢/٢٩٠ فما بعدها

(٢) انظر النقل عن الأم في مسألة اشتراط الايمان في كفارة الظهار التي ستأتي

(٣) انظر الأحكام للآمدي : (٢/١١٢) والتوضيح مع التلويح : (١/٦٤)

الشرط الأول : أن يكون المقيد من باب الصفات مع ثبوت الذوات في الموضعين ، فأما في إثبات أصل الحكم من زيادة أو عدد فلا يحمل أحدهما على الآخر ، وهذا كايجاب غسل الأعضاء الأربعة في الوضوء ، مع الاقتصار على عضوين في التيمم ، فإن الاجماع منعقد على أنه لا يحمل إطلاق التيمم على تقييد الوضوء ، حتى يلزم التيمم في الأربعة الأعضاء ، لما فيه من إثبات حكم لم يذكر ، وحمل المطلق على المقيد يختص بالصفات كما ذكرنا ، وممن ذكر هذا الشرط القفال الشاشي ، والشيخ أبو حامد الاسفرائني ، والماوردي ، والروياني ، ونقله الماوردي عن الأبهري من المالكية ، ونقل الماوردي أيضاً عن ابن خيران من الشافعية أن المطلق يحمل على المقيد في الذات ، وهو قول باطل .

الشرط الثاني : أن لا يكون للمطلق الا أصل واحد ، كاشتراط العدالة في الشهود على الرجعة والوصية ، وإطلاق الشهادة في البيوع وغيرها ، فهي شرط في الجميع ، وكذا تقييد ميراث الزوجين بقوله : من بعد وصية توصون بها أو دين ، وإطلاق الميراث فيما أطلق فيه ، فيكون ما أطلق من المواريث كلها بعد الوصية والدين ، فأما اذا كان المطلق دائراً بين قيدين متضادين ، نظر فإن كان السبب مختلفاً ، لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل ، فيحمل على ما كـــان القياس عليه أولى ، أو ما كان دليل الحكم عليه أقوى ، وممن ذكر هذا الشرط الأستاذ أبو منصور ، والشيخ أبو اسحق الشيرازي في اللمع ، والماوردي ، وحكى القاضي عبد الوهاب الاتفاق على اشتراطه ، قال الزركشي : وليس كذلك فقد حكى القفال الشاشي فيه خلافاً لأصحابنا ، ولم يرجح شيئاً .

الشرط الثالث : أن يكون في باب الأوامر والإثبات ، أما في جانب النفي والنهي فلا ، فإنه يلزم منه الإخلال باللفظ المطلق مع تنـــاول النفي والنهي ، وهو غير ســـائغ ، وممن ذكر هذا الشرط الآمدي وابن الحـــاجب ، وقالا : لا خلاف في العمل بمدلولهما ، والجمع بينهما لعدم التعذر ، فاذا قال : لا تعتق مكاتباً ، لا تعتق مكاتباً كافراً لم يجزئه أن يعتق مكاتباً لا كافراً ولا مسلماً ، إذ لو أعتق واحداً منهما لم يعمل بهما ، وأما صاحب المحصول

فسوى بين الأمر والنهي ، وردّ عليه القرافي بمثل ما ذكره الآمدي وابن الحاجب . وأما الاصفهاني فتتبع صاحب المحصول وقال : حمل المطلق على المقيد لا يختص بالأمر والنهي بل يجري في جميع أقسام الكلام . قال الزركشي : وقد يقال لا يتصور توارد المطلق والمقيد في جانب النفي والنهي ، وما ذكروه من المثال انما هو من قبيل أفراد بعض مدلول العـــام ، وفيه مـــا تقدم من خلاف أبي ثور ، فلا وجه لذكره ههنا انتهى . والحق عدم الحمل في النفي والنهي ، وممن اعتبر هذا الشرط ابن دقيق العيد ، وجعله أيضاً شرطاً في بناء العام على الخاص.

الشرط الرابع : أن لا يكون في جانب الإباحة ، قال ابن دقيق العيد : إن المطلق لا يحمل على المقيد في جانب الإباحة ، إذ لا تعارض بينهما ، وفي المطلق زيادة ، قال الزركشي : وفيه نظر .

الشرط الخامس : أن لا يمكن الجمع بينهما الا بالحمل. فإن أمكن اعمالهما فإنه أولى من تعطيل ما دل عليه أحدهما ، ذكره ابن الرفعة في المطلب .

الشرط السادس : أن لا يكون المقيد ذكر معه قدر زائد يمكن أن يكون القيد لأجل ذلك القدر الزائد ، فلا يحمل المطلق على المقيد ههنا قطعاً .

الشرط السابع : أن لا يقوم دليل يمنع من التقييد ، فإن قام دليل على ذلك فلا تقييد .[1]

---

(١) ارشاد الفحول : (١٦٦ – ١٦٧)

ما ترتب على ذلك من اختلاف في الفروع :

لقد كان للاختلاف في حمل المطلق على المقيد أثر كبير في الاختلاف في الفروع وها نحن نورد أهم المسائل ، إذ إن حصر المسائل التي انبثقت عن هذه القاعدة مما لا يكاد يحصره كتاب جامع .

١ ـ تقييد الرضاع المحرم بعدد :

ذهبت الحنفية إلى أن الرضاع المحرّم ما يسمى رضاعاً ، سواء في ذلك القليل والكثير ، قال في البداية « قليل الرضاع وكثيره سواء ، إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم » [١] واحتجوا على ذلك بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » [٢] قالوا الآية مطلقة ودعموا ذلك بالحديث الذي رواه الشيخان[٣] « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وبالقياس أيضاً .

ولم يقيدوا مطلق الآية بالأحاديث الواردة بالتقييد ، لأنها لم تبلغ درجة يمكن بها تقييد مطلقها عندهم .

(١) الهداية مع البداية : (٢/٣)

(٢) النساء ٢٣

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات الباب السابع وفي غيره من الكتب وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع برقم (١٤٤٤) ولفظه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة . وأخرجه أبو داود بلفظ مسلم في كتاب النكاح باب «يحرم من النكاح ما يحرم من النسب»

قال الزيلعي في شرح الكنز ولنا قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »[1] علقه بفعل الإرضاع من غير قيد بالعدد ، والتقييد به زيادة ، وهو نسخ ، ولأن كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره ؛ لا يشترط فيه العدد ولا التكرار ، والأحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة ، منها ما رواه البخاريّ ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم » وفي لفظ ما يحرم من النسب »[2]

والى هذا ذهب مالك وأصحابه[3] وهو مذهب الثوري والأوزاعي .

وهو قول ابن عمر رضي الله عنه وروي عنه أنه قيل له : إن ابن الزبير رضي الله عنه يقول : لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، قال تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » .[4]

وذهب الشافعي رحمه الله وأحمد[5] في صحيح المذهب إلى أن المقدار المحرم هو خمس رضعات فصاعداً .

واحتج أصحاب هذا القول بما روي عن عائشة أنها قالت : « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن »[6] فجعلوا الحديث مبيناً ومقيداً للآية الكريمة .

قال الامام الشافعي رحمه الله في الأم : « فإن قال قائل فلم لم تحرم برضعة

---

(١) النساء ٢٣

(٢) الزيلعي : (٢/١٨١)

(٣) انظر حاشية الدسوقي : (٢/٥٠٢) وبداية المجتهد : (٢/٣٥)

(٤) انظر فتح القدير : (٣/٤)

(٥) عن الامام أحمد ثلاث روايات احداها هذه وهي صحيح المذهب ، والثانية أن قليل الرضاع ككثيرة ، والثالثة أن التحريم لا يثبت الا بثلاث رضعات .

انظر المغني لابن قدامة : (٧/٥٣٦)

(٦) الحديث رواه مسلم برقم (١٤٥٢) وأبو داود في كتاب النكاح باب « هل يحرم ما دون خمس رضعات » والنسائي والشافعي في الأم

واحدة ، وقد قال بعض من مضى إنها تحرم ؟ قيل بما حكينا أن عائشة تحكي أن الكتاب يحرم عشر رضعات ، ثم نسخن بخمس . وبما حكينا أن النبي صلى عليه وسلم قال : « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن ، فدل ما حكت عائشة في الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ، ولم يكن في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، وقد قال بعض من مضى بما حكت عائشة في الكتاب ثم في السنة ، والكفاية فيما حكت عائشة في الكتاب ثم في السنة ، فإن قال قائل : فما يشبه هذا ؟ قيل قول الله عز وجل : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[1] فسن النبي صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار ، وفي السرقة من الحرز ، وقد قال تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[2] فرجم النبي صلى الله عليه وسلم الزانيين الثيبين ولم يجلدهم ، فاستدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين ، والمائة من الزناة ؛ بعض الزناة دون بعض ، وبعض السارقين دون بعض ، لا من لزمه اسم سرقة وزنى ، فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض ، لا من لزمه اسم الرضاع »[3] هذا وروي هذا القول عن عائشة ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وعطاء ، وطاووس .[4]

وذهب فريق منهم أبو ثور ، وداود ، وابن المنذر ، إلى أنه لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات فصاعداً ، عملاً بمفهوم الحديث الذي رواه أحمد والنسائي والترمذي[5] عن عبدالله بن الزبير ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا تحرّم من الرضاعة المصة والمصتان » والحديث الذي رواه أحمد ومسلم عن أم الفضل ،

---

(١) المائدة ٣٨
(٢) النور ٢
(٣) الأم : (٥/٧٦)
(٤) انظر المغني لابن قدامة : (٧/٥٣٦)
(٥) أخرجه الترمذي برقم (١١٥٠) وأخرجه مسلم عن عائشة برقم (١٤٥٠)

أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم أتحرم المصة ؟ فقال «لا تحرّم الرضعة والرضعتان . والمصة والمصتان» . وفي رواية قالت : دخل أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم في بيتي ، فقال : يا نبي الله ، إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى ، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان » والإملاجة الإرضاعة[1]

وعلّل هؤلاء قولهم بأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث [2] .

هذا وان هذه المسألة كما تعتبر من مسائل المطلق والمقيد ، كذلك تعتبر من مسائل الزيادة على الكتاب بخبر الآحاد ، فلا حاجة إلى إعادتها هناك .

٢ ــ صدقة الفطر عن الرقيق غير المسلم :

ذهبت الحنفية إلى أن المسلم يجب عليه أن يخرج زكاة الفطر عن عبده ، سواء أكان مسلماً أو كافراً . واستدلوا على ذلك بالاطلاق الآتي في الحديث الذي رواه الدار قطني أنه عليه الصلاة والسلام « أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والعبد ممن تمونون » [3] ولم يقيدوا هذا الاطلاق بما جاء في حديث ابن عمر قال : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين » [4]

لم يقيدوا العبد بكونه من المسلمين ؛ لأن هذا القيد وارد في السبب ــ وهو النفس الممونه ــ ومن قواعدهم ــ كما ذكرت ــ أن القيد اذا كان في السبب لا يحمل المطلق على المقيد ؛ بل يعمل بهما معاً ، لأن الأسباب قد تتعدد فلا تزاحم بينها . [5]

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع برقم (١٤٥١)

(٢) انظر المغني لابن قدامة : (٥٣٦/٧) ونيل الأوطار : (٣١٠/٦)

(٣) انظر الزيلعي على الكنز : (٣٥٦/١) المبسوط : (١٠٣/٣ فما بعدها)

(٤) رواه البخاري ومسلم والشافعي في الأم وقد مرّ .

(٥) انظر التوضيح : (٦٣/١)

ومن قال بهذا القول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وإسحق ، وسعيد ابن جبير [1] .

أما الجمهور من العلماء فقد عمدوا إلى تقييد المطلق بالمقيد ، فحكموا بأن زكاة الفطر لا تجب على السيد في أرقائه إلا في الرقيق المسلم . [2]

قال الشافعي في الأم بعد أن ذكر الحديثين الآنفي الذكر ، قال :

وبهذا كله نأخذ ، وفي حديث نافع دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرضها إلا على المسلمين ، وذلك موافقة لكتاب الله عز وجل ، فإنه جعل الزكاة للمسلمين طهوراً ، والطهور لا يكون إلا للمسلمين . [3]

ويعني الشافعي بحديث نافع الحديث الذي رواه ابن عمر آنفاً .

٣ ـ اشتراط الإيمان في رقبة كفارة الظهار

قال الله تعالى في سورة المجادلة : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » [4]

وقال تعالى : في سورة النساء : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » [5] فجاءت الرقبة مطلقة في كفارة الظهار ، ومقيدة بالإيمان في كفارة القتل الخطأ ، ومن الواضح أن الحكم في الآيتين واحد ، وهو إعتاق رقبة ، ولكن السبب مختلف ، إذ السبب في الآية الأولى هو إرادة المظاهر العود ـ على اختلاف في معنى العود ـ والسبب في الآية الثانية هو القتل الخطأ .

فالحنفية الذين لا يقولون بحمل المطلق على المقيد في حالة اتحاد الحكم

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٥٦/٣) ونيل الأوطار : (١٨١/٤)
(٢) انظر المغني لابن قدامة : (٥٦/٣)
(٣) الأم : (٢ / ٦٣)
(٤) المجادلة ٣
(٥) النساء ٩٢

واختلاف السبب ؛ ذهبوا إلى إعمال المطلق في مكانه : والمطلق في مكانه ؛ ففي كفارة الظهار تجزىء الرقبة الكافرة عملاً بالاطلاق ، وفي كفارة القتل الخطأ لا تجزىء الا الرقبة المؤمنة عملاً بالتقييد .

وأما القائلون بحمل المطلق على المقيد في مثل هذه المسألة — وهم جمهور العلماء من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وغيرهم — فقد ذهبوا إلى أنه لا يجزيء في الكفارتين إلا الرقبة المؤمنة .

ومما يمكن أن يدعم هذا التقييد ما جاء في حديث معاوية بن الحكم السلمي من أنه : لما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن إعتاق جاريته عن الرقبة التي عليه ، قال لها أين الله ؟ فقالت في السماء ، فقال من أنا ، فقالت رسول الله ، قال فأعتقها فإنها مؤمنة » [1] ولم يستفصله عن سبب الرقبة التي عليه ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال . [2]

قال الشافعي رحمه الله في الأم : « فاذا وجبت كفارة الظهار على الرجل ، وهو واجد لرقبة أو ثمنها ، لم يجزه فيها الا تحرير رقبة ، ولا تجزئه رقبة على غير دين الاسلام ، لأن الله عز وجل يقول في القتل: « فتحرير رقبة مؤمنة » وكان شرط الله تعالى في رقبة القتل اذ كانت كفارة ؛ كالدليل — والله تعالى أعلم — على أن لا يجزىء رقبة في الكفارة الا مؤمنة ، كما شرط الله عز وجل العدل في الشهادة في موضعين ، وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع ، فلما كانت شهادة كلها ، اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه، واستدللنا على أن ما أطلق من الشهادات — إن شاء الله تعالى — على مثل معنى ما شرط ، وإنما ردّ الله عزّ ذكره أموال المسلمين على المسلمين ، لا على المشركين ، فمن أعتق في ظهار غير مؤمنة فلا يجزئه ؛ وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة » ثم ذكر حديث معاوية بن الحكم . [3]

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب المساجد برقم (٥٣٧) والنسائي في السهو
(٢) انظر نيل الأوطار : (٢٦٠/٦) والمغني لابن قدامة : (٣٥٩/٧)
(٣) الأم : (٢٨٠/٥)

مدى تطبيق الحنفية لقاعدة تقييد المطلق :

إن الحنفية القائلين بعدم تقييد المطلق في بعض الوجوه خرجوا على أصلهم في بعض المسائل ، فقيدوا المطلق . ومن ذلك إيجابهم الزكاة في الإبل السائمة فقط ، مع أنه قد جاءت نصوص مطلقة ونصوص مقيدة فحملوا المطلق على المقيد فلقد جاء عن أنس أن أبا بكر كتب له : بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله: فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئل فوقها فلا يعطه، في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض ..»[1] .

وجاء في حديث الزهري عن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرئت على أهل اليمن ، وهذه نسختها : بسم الله الرحمن الرحيم،من محمد النبي صلى الله عليه وسلم إلى شرحبيل ابن عبد كلال ، قيل ذي رعين ومعافر وهمدان . أما بعد ، فقد رجع رسولكم،

---

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب الزكاة باب الزكاة الغنم

وأعطيتم من المغانم خمس الله ، وما كتب الله عز وجل على المؤمنين من العشر ، في العقار وما سقت السماء وكان شيحاً ، أو كان بعلاً فيه العشر اذا بلغ خمسة أوسق ، وما سقي بالرشا والدالية ففيه نصف العشر ، وفي كل خمس من الابل سائمة شاة إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين ، فاذا زادت واحدة على أربع وعشرين ففيها بنت مخاض .. » [1]

ففي حديث أنس ورد لفظ الابل مطلقاً وفي حديث ابن حزم ورد مقيداً بالسائمة ، وواضح أن الاطلاق والتقييد وارد في سبب الحكم ، والحكم واحد ، فكان على الحنفية ان لا يقيدوا المطلق ، بل يعملون المطلق والمقيد معاً ؛ فيوجبوا الزكاة في السائمة والمعلوفة ؛ كما ذهب اليه المالكية ، إلا أنهم أوجبوا الزكاة في السائمة ، ولم يوجبوها في المعلوفه ، فحملوا المطلق على المقيد .

وقد يجاب عن ذلك بأن ما أخذ به الحنفية في هذا الحكم ، لم يكن من باب حمل المطلق على المقيد ، وانما كان من طريق النسخ ، حيث إن النص المقيد جاء متأخراً عن النص المطلق ، فكان ناسخاً له في غير السائمة .

ولكن هذا الجواب — على فرض تأخر المقيد عن المطلق — انما يسلم لهم لو كانوا يقولون بمفهوم المخالفة ، وهم لا يقولون به ، ولو فرض أنهم يقولون به ، لكان التعارض بين المنطوق والمفهوم ، والمنطوق أقوى ، فيعمل به ، ويكون السبب ملك مطلق النعم . [2]

وأيضاً جعلوا موجب القود القتل العمد ، مقيدين الاطلاق الآتي في آيات القصاص بحديث : «العمد قود» ، [3] مع أن القيد وارد على سبب الحكم ، ومقتضى أصلهم أن يعمل بالمطلق في مجاله ، والمقيد في مجاله . قال سعدى جلبي في حاشيته على شرح العناية عند قوله : « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر

---

(١) انظر تخريج هذا الحديث في نصب الراية : (٣٤٠/٢ فما بعدها)

(٢) انظر محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء لفضيلة الشيخ علي الخفيف : (١٣٥ — ١٣٦)

(٣) الحديث رواه أبو داود في كتاب الديات

بالحر » [1] الآية — : وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية بقوله صلى الله عليه وسلم « العمد قود » أي موجبه ، والحديث مشهور قال : أقول فيه بحث ، فان الإطلاق والتقييد إذا دخلا على السبب نحو أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد ، وأدوا عن كل حر وعبد من المؤمنين ؛ لم يحمل المطلق على المقيد عندنا ، بل يجب العمل بكل منهما ، اذ لا تنافي في الأسباب على ما فصل في كتب الأصول ، فكيف يتقيد القتل المذكور في الآية بوصف العمدية بالحديث . [2]

---

(١) البقرة : ١٨٧

(٢) حاشية جلبي على شرح العناية : (٢٤٧/٨)

ج – الزيادة على النص تعتبر نسخاً أولا

الزيادة على النص إما أن تكون مستقلة بنفسها ، أو لا . فان كانت مستقلة بنفسها ؛ فإما أن تكون من غير جنس الأول ، وذلك كزيادة وجوب الزكاة على الصلاة ، فليس بناسخ بلا خلاف ، وقال في المحصول : اتفق العلماء على أن زيادة عبادة على العبادات لا تكون نسخاً للعبادات .

وقال في إرشاد الفحول : ومعلوم أنه لا يخالف في مثل هذا أحد من أهل الاسلام لعدم التنافي ، وقال في روضة الناظر : لأن النسخ رفع الحكم وتبديله ، ولم يتغير حكم المزيد عليه ، بل بقي وجوبه وإجزاؤه .

وإما أن تكون من جنسه ، كزيادة صلاة على الصلوات الخمس ، فهذا أيضاً ليس بنسخ على قول الجمهور ، وذهب بعض أهل العراق إلى أنها نسخ (١) الا أنه ردّ عليهم دعواهم تلك بما يظهر عوارها .

وان لم تكن مستقلة ؛ كزيادة جزء أو شرط ، أو زيادة ما يرفع مفهوم المخالفة ، فهذه هي الزيادة التي وقع فيها اختلاف الفقهاء ، فكانوا فيها على أقوال :

---

(١) انظر كشف الأسرار على البزدوي (٣/١٩١) وإرشاد الفحول ١٩٥

القول الأول : أنها لا تكون نسخاً مطلقاً ، وإلى هـــذا ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بأمور منها :

أن حقيقة النسخ لم توجد في الزيادة ؛ لأن حقيقته تبديل ورفع لحكم الخطاب ، والزيادة تقرير للحكم المشروع وضم شيء آخر اليه ، فأشبه الأمر بالصيام بعد الصلاة ، ألا ترى أن إلحاق التغريب بالجلد ، لا يخرج الجلد عن أن يكون واجباً ، بل هو واجب بعده ، كما كان واجباً قبله ، فيكون التغريب ضم حكم إلى حكم .

قال في روضة الناظر : « ولنا أن النسخ هو رفع حكم الخطاب ، وحكم الخطاب بالحد وجوبه وإجزاؤه عن نفسه ، وهو باق ، وإنما انضم اليه الأمر بشيء آخر ، فوجب الإتيان به ، فأشبه الأمر بالصيام بعد الصلاة ، فأما صفة الكمال فليس هو حكماً مقصوداً شرعياً ، بل المقصود الوجوب والإجزاء ، وهما باقيان ، ولهذا لو أوجب الشرع الصلاة فقط ، كانت كلية ما أوجبه الله وكماله ، فاذا أوجب الصيام خرجت الصلاة عن كونها كل الواجب ، وليس بنسخ اتفاقاً ، وأما الاقتصار عليه فليس مستفاداً من منطوق اللفظ ؛ لأن وجوب الحد لاينفي غيره ،وإنما يستفاد من المفهوم ولايقولون به . »[1]

القول الثاني : أنها نسخ ، قال السرخسي في أصوله : «وأما الوجه الرابع وهو الزيادة على النص فإنه بيان صورةً ، ونسخ معنى عندنا[2] سواء أكانت الزيادة في السبب أو في الحكم ، واستدلوا على ذلك :

١ ـــ بأن النسخ بيان انتهاء حكم ، وهذا المعنى موجود في الزيادة على النص ؛ فيكون نسخاً ، وبيان ذلك أن الإطلاق معنى مقصود من الكلام ، وله حكم معلوم ، وهو الخروج عن العهدة بالإتيان بما يطلق عليه الاسم من غير نظر إلى قيد ، والتقييد معنى آخر مقصود على مضادة المعنى الأول ، لأن التقييد

---

(١) روضة الناظر : ٤٢ وانظر كشف الأسرار للبخاري ١٩٢/٣

(٢) أصول السرخسي ٨٢/٢

إثبات القيد ، والإطلاق رفعه ، وله حكم معلوم ، وهو الخروج عن العهدة بمباشرة ما وجد فيه القيد ، دون ما لم يوجد فيه ذلك . فإذا صار المطلق مقيداً فلا بد من انتهاء حكم الإطلاق بثبوت حكم التقييد ، لعدم إمكان الجمع بينهما للتنافي . فإن الأول يستلزم الجواز بدون القيد ، والثاني يستلزم عدم الجواز بدونه ، وإذا انتهى الحكم الأول بالثاني كان الثاني ناسخاً للأول ضرورة .(١)

٢ ــ وأيضاً إن زيادة الجزء إمّا بالتخيير في اثنين أو ثلاثة ، بعدما كان الواجب واحداً أو أحد الاثنين ، فترفع حرمة ترك ذلك الواحد ، أو ترك أحد هذين الاثنين ، وإما بإيجاب شيء زائد ؛ فالزيادة هنا ترفع إجزاء الأصل .(٢) .

القول الثالث : هو أن المزيد عليه إن كان ينفي الزيادة بفحواه ؛ فان تلك الزيادة نسخ ، كقوله: في سائمة الغنم زكاة فانه يفيد نفي الزكاة عن المعلوفة ، وإن كان لا ينفي تلك الزيادة فلا .

القول الرابع : أن الزيادة إن غيرت المزيد عليه تغييراً شرعياً ، حتى صار لو فعل بعد الزيادة على حد ما كان يفعل قبلها لم يعتد به ؛ تكون نسخاً ، كزيادة ركعة ؛ وإن كان المزيد عليه صح فعله بدون الزيادة ، لم تكن نسخاً ؛ كزيادة التغريب على الجلد ، وإلى هذا ذهب القاضي عبد الجبار .

القول الخامس: ان اتصلت الزيادة بالأصل اتصال اتحاد يرفع التعدد والانفصال ؛ فهو نسخ ، وإلا فلا ، وذلك كزيادة ركعتين على صلاة الفجر ، لأنه لو عدم لم يكن للركعتين أثر أصلاً ، بخلاف زيادة عشرين على حد القذف ؛ إذ لو عدم كان للباقي أثر ، إذ لا ينتفي الإجزاء عن الثمانين ، وإنما يجب عليه عشرون .(٣)

القول السادس: أن الزيادة ان رفعت حكماً عقلياً ، أو ما ثبت باعتبار الأصل

---

(١) انظر كشف الاسرار على أصول البزدوي : (١٩٣/٣)

(٢) التوضيح (٣٧/٢) وانظر أصول السرخسي (٨٣/٢) ــ

(٣) انظر المستصفى ١١٧/١ ــ ١١٨

كبراءة الذمة ، لم تكن نسخاً ، وان تضمنت رفع حكم شرعي كانت نسخاً ، واختار هذا القول الآمدي ، وابن الحاجب ، والفخر الرازي ، والبيضاوي ، وهو اختيار أبي الحسين البصيري في المعتمد .[1]

وفائدة الخلاف أنه إن حكم بأن الزيادة نسخ وكان الأصل مقطوعاً به ؛ فلا ينسخ الا بقاطع ، وعلى هذا فلا تثبت زيادة على النص القرآني بخبر الآحاد، وإن حكم عليها بأنها ليست بنسخ، جاز الزيادة على القرآن بخبر الواحد،وخبر الواحد عند غير الحنفية ما قابل المتواتر ، وإن كان رواته أكثر من واحد في كل مرتبة، وعند الحنفية ما قابل المتواتر والمشهور ، فقسمة الحديث عند الحنفية ثلاثية ، وعند غيرهم ثنائية .

(١) انظر هذه الاقوال في ارشاد الفحول ١٩٤ – ١٩٥ والتلويح على التوضيح (٣٦/٢ – ٣٧) وانظر شرح مختصر المنتهى ٢٠٢/٢ – ٢٠٣

أثر الاختلاف في هذه القاعدة :

وقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة الأصولية ، اختلاف في فروع كثيرة من أبواب الفقه ، نذكر منها ما يلي : —

١ — فرض النية في الوضوء والغسل

قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين ، وان كنتم جنباً فاطهروا » [١] ذكرت هذه الآية صراحة أربعة من فروض الوضوء ، وأمرت بالطهارة من الجنابة ، فاختلف الفقهاء هل النية فرض فيهما .

فذهب الشافعي إلى أن النية فرض من فرائض الوضوء والغسل ، أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى» [٢] .

وإلى هذا ذهب مالك وإسحق وداود [٣] ، وذهب أحمد إلى أنها شرط من

---

(١) المائدة ٦

(٢) الحديث رواه البخاري في أول كتاب بدء الوحي وغيره ومسلم في كتاب الإمارة برقم(١٩٠٧)

(٣) انظر المحلي لابن حزم (١/٧٤) وانظر شرح القطب الدردير على سيدي خليل (١/٩٣)

شروط الوضوء .[1]

وذهب أبو حنيفة إلى أن النية في الوضوء والغسل ليست ركناً ولا شرطاً في صحتهما ، فيصح الوضوء والغسل بدونها ، وإنما تطلب لتحصيل ثواب العبادة فقط . وذلك أن المطلوب في الوضوء أربعة أشياء ، ليس منها النية ، وفي الغسل إفاضة الماء على جميع البدن ، والماء مطهر بنفسه ، فلا يتوقف حصول التطهر به على قصد من الفاعل ؛ كالنار فانه لا يتوقف حصول الإحراق بها على فعل يكون من العبد ، واشتراط النية زيادة على النص .. والزيادة على النص نسخ ، ولا ينسخ القرآن الا بقرآن أو سنة متواترة أو مشهورة ، وحديث النية ليس كذلك .

قال السرخسي في المبسوط : « وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز — أي الوضوء والغسل — الا بالنية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى ؛ ولأنها طهارة هي عبادة ، كالتيمم ، فلا تتأدى بدون النية ؛ كالتيمم ، وهذا لأن معنى العبادة لا يتحق الا بقصد وعزيمة من العبد ، بخلاف غسل النجاسة فإنه ليس بعبادة .

ولنا آية الوضوء ففيها تنصيص على الغسل والمسح ، وذلك يتحقق بدون النية ، فاشتراط النية يكون زيادة على النص ، إذ ليس في اللفظ المنصوص ما يدل على النية ، والزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس » .[2]

وإنما جعل أبو حنيفة النية في التيمم فرضاً من فروضه ؛ لأن لفظ التيمم هو عبارة عن القصد ، ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية ، ولأن التراب غير مزيل للحدث أصلاً ، فلم يبق فيه الا معنى التعبد ، وذلك لا يحصل بدون نية.[3]

---

(١) انظر مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى (١٠٥/١)
(٢) المبسوط (٧٢/١)
(٣) انظر المبسوط (٧٢/١ — ٧٣)

٢ — ترتيب أعضاء الوضوء

ذهب الشافعي . وأحمد رضي الله عنهما ؛ إلى أن الترتيب فرض من فروض الوضوء، أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم: « ابدؤوا بما بدأ الله به[1] » الشامل للوضوء ، وهو وان ورد في الحج إلا أنه عام ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ومن فعله صلى الله عليه وسلم ، فإنه لم يتوضأ إلا مرتباً ، ولو لم يجب لتركه في وقت أو دل عليه بياناً للجواز ، كما في التثليث وغيره ، ولقد توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتباً وقال : هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به » .[2]

ويدعم ذلك أنه تعالى ذكر ممسوحاً بين مغسولات ، وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب إلا لفائدة . وهي هنا وجوب الترتيب لاندبه ، بقرينة الأمر ، ولأن العرب اذا ذكرت متعاطفات بدأت بالأقرب ، فلما ذكر فيها الوجه ، ثم اليدين ، ثم الرأس ، ثم الرجلين ؛ دلت على الأمر بالترتيب ، وإلا لقال : فاغسلوا وجوهكم وامسحوبرؤوسكم وإغسلوا أيديكم وأرجلكم .[3]

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الترتيب سنة من سنن الوضوء ، جرياً على أصلهم من أن الزيادة على النص نسخ ؛ فيشترط أن يكون الناسخ متساوياً مع المنسوخ ؛ إذ القرآن لم يأمر الا بتطهير أربعة أعضاء، وتطهيرها حاصل بدون الترتيب ، ألا ترى أنه لو انغمس في الماء بنية الوضوء أجزأه ولم يوجد الترتيب ، ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على الترتيب في الوضوء لا تدل على أنه ركن ، فقد كان يواظب على السنن ، كما واظب على المضمضة والاستنشاق .

والواو لمطلق الجمع فلا تقتضي ترتيباً ولا تعقيباً ولقد ذكر ذلك سيبويه في سبعة عشر موضعاً في كتابه، وادّعى الفارسي إجماع أهل اللغة على ذلك .

فان الرجل اذا قال جاءني زيد وعمرو ؛ كان اخباراً عن مجيئهما من غير ترتيب في المجيء ، قال الله تعالى « واسجدي واركعي مع الراكعين » ؛ فلا يدل

---

(١) رواه الدارقطني والنسائي

(٢) ذكر هذا الحديث ابن قدامة في مغنيه من غير عزو ، وذكر صاحب نيل الأوطار أن فيه مقالا ، ولذلك لم أر الأشد لأن به في أكثر كتب الشافعية

(٣) نهاية المحتاج (١/١٦٠) الأم (١/٣٥) المغني لابن قدامة (١/١٣٦ — ١٣٧)

ذلك على ترتيب الركوع على السجود ، وكذلك في الآية أمر بغسل الأعضاء لا بالترتيب بالغسل ، والحديث محمول على صفة الكمال .[1]

وأن ما نقل من وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه توضأ مرتباً ؛ إنْ هو الا حكاية فعل ، وأفعاله صلى الله عليه وسلم اذا ظهر فيها قصد القربة فهي محمولة على الندب . وأما مالك فقد حكى المتأخرون من المالكية عنه القول بسنيته ، فيجزىء الوضوء بدونه ، سواء أتركه عامداً أو ناسياً .[2] وهو المشهور من مذهب مالك ، وحجته أن الواو لا توجب التعقيب ولا تعطي رتبة .[3]

ونقل عن أبي بكر القاضي أنه إن تركه عامداً لا يجزئه ، لأنه عابث .

وذكر أبو مصعب صاحب مالك في مختصره أنه لا يجزىء ترك الترتيب ، وحكاه عن أهل المدينة . ومالك معهم . في أن من قدم في الوضوء يديه على وجهه ولم يتوضأ على ترتيب الآية ؛ فعليه الإعادة لما صلى بذلك الوضوء .[4]

وذهب القرطبي إلى أن الأولى وجوب الترتيب قال : « والصحيح أن يقال : إن الترتيب متلقى من وجوه أربعة : الأول : أن يبدأ بما بدأ الله به ؛ كما قال عليه السلام حين حج « نبدأ بما بدأ الله به »[5] الثاني من إجماع السلف ، فانهم كانوا يرتبون ، الثالث من تشبيه الوضوء بالصلاة ، الرابع من مواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك »[6]

وذهب الثوري وداود إلى أن الترتيب سنة .[7]

---

(١) المبسوط (٥٦/١) شرح العناية (٢٣/١)
(٢) بداية المجتهد (١٦/١ - ١٧)
(٣) تفسير القرطبي (٩٨/٦)
(٤) تفسير القرطبي
(٥) رواه أصحاب السنن بهذا اللفظ .
(٦) تفسير القرطبي (٩٩/٦)
(٧) بداية المجتهد (١٧/١)

هذا ولقد درج بعض من أصحاب المذاهب الأخرى على أن الشافعي قد استدل على وجوب الترتيب بأن الواو دالة عليه ؛ فهي موضوعة للترتيب ؛ وبأن الفاء في فاغسلوا دالة على التعقيب والترتيب ، ثم أخذوا يجهدون أنفسهم للرد على هذين الدليلين ، مع أن هذين الدليلين ليسا هما من الأدلة المعتبرة عندهم ،وأما الأدلة المعتبرة عندهم فلم يتعرض جلّهم لمناقشتها والردّ عليها .

قال النووي في المجموع :وذكر أصحابنا من الآية دليلين آخرين ضعيفين ، لا فائدة في ذكرهما إلا للتنبيه على ضعفهما لئلا يعول عليهما :

أحدهما : أن الواو للترتيب ، ونقلوه عن الفراء وثعلب . وزعم الماوردي أنه قول أكثر أصحابنا ، واستشهدوا عليه بأشياء ، وكلها ضعيفة الدلالة ، وكذلك القول بأن الواو للترتيب ضعيف . قال إمام الحرمين في كتابه الأساليب : صار علماؤنا إلى أن الواو للترتيب ، وتكلفوا نقل ذلك عن بعض أئمة العربية ،واستشهدوا بأمثلة فاسدة ، قال : والذي نقطع به أنها لا تقتضي ترتيباً ، ومن ادعاه فهو مكابر ، فلو اقتضت لما صح قولهم تقاتل زيد وعمرو ، كما لا يصح تقاتل زيد ثم عمرو ؛ وهذا الذي قاله إمام الحرمين هو الصواب المعروف لأهل اللغة وغيرهم .

الدليل الثاني : نقله أصحابنا عن أبي علي بن أبي هريرة ، ونقله إمام الحرمين عن علماء أصحابنا ، أن الله تعالى قال : « اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » فعقب القيام بغسل الوجه بالفاء ، والفاء للترتيب بلا خلاف ، ومتى وجب تقديم الوجه تعين الترتيب ، اذ لا قائل بالترتيب في البعض، وهذا استدلال باطل، وكأن قائله حصل له ذهول واشتباه فاخترعه وتوبع عليه تقليداً ، ووجه بطلانه أن الفاء وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه بالواو مع ما دخلت عليه كشيء واحد ، كما هو مقتضى الواو ، فمعنى الآية اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الأعضاء فأفادت الفاء ترتيب غسل الأعضاء على القيام إلى الصلاة ، لا ترتيب بعضها على بعض ، وهذا مما يعلم بالبديهة ، ولا شك في أن السيد لو قال لعبده اذا دخلت السوق فاشتر خبزاً وتمراً ؛ لم يلزمه تقديم الخبز ،

بل كيف اشتراهما كان ممتثلاً ، بشرط كون الشراء بعد دخول السوق ، كما إنه هنا يغسل الأعضاء بعد القيام إلى الصلاة .[1]

٣ ـــ تعيين قراءة الفاتحة في الصلاة :

ذهب الامام الشافعي إلى أن قراءة الفاتحة في كل ركعة من ركعات الصلاة ركن لا تصح الصلاة بدونها ، سواء في ذلك الإمام والمأموم ، الا في المؤتم المسبوق الذي أدرك الامام وهو راكع ، فتسقط عنه قراءة الفاتحة .[2]

وأما اذا أدركه قبل الركوع ، كان عليه أن يقرأ من الفاتحة ما يستطيع قراءته .

وذهب الامام أحمد في المشهور عنه ، إلى أن قراءة الفاتحة ركن من أركان الصلاة ، وفي كل ركعة من ركعاتها ، على الصحيح من المذهب ،[3] وهي فريضة على المنفرد والامام ، أما المأموم فيتحملها عنه امامه[4] ، لكنه يستحب أن يقرأها في سكتات الامام ، وفيما لا يجهر فيه من الصلوات ، وفيما لا يسمع فيها قراءة الامام لبعده .[5]

وذهب مالك رضي الله عنه إلى أن قراءة الفاتحة ركن من أركان الصلاة ، وفي كل ركعة من ركعاتها ، في حق الفذّ والامام ، لا في حق المأموم . ولكن يستحب للمأموم القراءة فيما يسرّ به الامام من الصلوات .[6]

وذهب الحنفية إلى أن قراءة سورة من القرآن ، أو ثلاث آيات من أيّ سورة،

---

(١) المجموع شرح المهذب : (٤٤٥/١)

(٢) انظر منهاج النووي

(٣) المغني لابن قدامة : (٤٨٥/١)

(٤) مطالب أولي النهى : (٤٩٥/١)

(٥) المقنع لابن قدامة : (١٤٣/١ - ١٤٤)

(٦) بداية المجتهد : (١٠٤/١)

أو آية طويلة ، فرض على المنفرد والامام ، ويجب جعلها في الأوليين ؛ فان قرأ فيهما ، فهو مخير في الأخريين ، إن شاء سبح أو سكت . وإن شاء قرأ ، إلا أن الأفضل القراءة ، لمداومة الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك ، وأما في النفل فالقراءة واجبة في جميع ركعاته ، وكذلك الوتر . [1]

أما قراءة الفاتحة بعينها فليست من فرائض الصلاة ، بل هي واجب من واجباتها . [2]

استدل من قال إنها ركن من أركان الصلاة بما رواه البخاريّ ومسلم عن عبادة بن الصامت ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » [3]

ووجه الاستدلال أن النفي منصب على الصلاة ، والأصل في إفادة النفي انتفاء الذات ، وهو هنا ممكن ، لأن المراد بالصلاة معناها الشرعي لا اللغوي لأن ألفاظ الشارع محمولة على عرفه ، لأنه المحتاج اليه فيه ، لكونه بعث لبيان الشرعيات ، لا لبيان موضوعات اللغة ، واذا كان المنفي الصلاة الشرعية استقام نفي الذات ، فلا يحتاج إلى إضمار الصحة ولا الإجزاء ولا الكمال ؛ لأنه يحتاج اليه عند الضرورة ، وهي عدم إمكان نفي الذات .

ولو سلم تعذر الحمل على الحقيقة — وهي انتفاء الذات — لكان الحمل على انتفاء الصحة أو الإجزاء أولى من الحمل على نفي الكمال ، لأنه اذا تعذر الحمل على الحقيقة فالحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة أولى من الحمل على أبعدها ، ونفي الصحة أو الإجزاء هنا أقرب إلى نفي الذات ، فيجب المصير اليه ، سيما وقد جاء مصرحاً بالاجزاء في بعض الأحاديث : « لا تجزىء صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » . رواه الدار قطني وقال : إسناده صحيح . [4]

---

(١) الهداية (٣٢٢/١ — ٣٢٤)

(٢) الهداية : (٢٠٦/١)

(٣) البخاري (١٣٤/١) ومسلم في كتاب الصلاة برقم (٣٩٤)

(٤) فتح الباري (١٦٣/٢ — ١٦٤) (نيل الأوطار ٢١٠/٢)

وبما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج ثلاثاً » غير تمام ، فقيل لأبي هريرة : إنّا نكون وراء الامام ، فقال اقرأ بها في نفسك .. الحديث»[1]

واستدل من قال بوجوبها على المأموم بعموم الأدلة السابقة ، وبحديث عبادة قال : « كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر فقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فثقلت عليه القراءة ، فلما فرغ قال : لعلكم تقرؤون خلف إمامكم ، قلنا نعم يا رسول الله ، قال لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب ، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » [2] رواه أبو داود — واللفظ له — وأحمد وابن حبان والترمذي في كتاب الصلاة برقم (٣١١) .

واستدل من قال بوجوبها في كل ركعة بأحاديث .

منها : ما رواه الشيخان عن أبي قتادة رضي الله عنه قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب ، وسورتين ، يطول في الأولى ويقصر في الثانية ، ويسمع الآية أحياناً ، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب »[3] .

ومنها ما رواه ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لم يقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة في فريضة أو غيرها » [4]

واستدل من قال بسقوطها عن المأموم بما رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن

(١) مسلم برقم (٣٩٥)

(٢) نهاية المحتاج (١/٤٥٧)

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب «القراءة في الظهر» ورواه مسلم برقم (٤٥١)

(٤) سنن ابن ماجه (١/٢٧٤) قال ابن ماجه : في الزوائد ضعيف وفي اسناده أبوسفيان السعدي قال ابن عبد البر أجمعوا على ضعفه ، لكن تابع أبا سفيان قتادة ، كما رواه ابن حيان في صحيحه .

ماجه وأحمد ؛ عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبّر فكبروا ، واذا قرأ فأنصتوا » .

وما روى الدار قطني عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان له إمام فقراءته له قراءة » [1]

واستدل الحنفية على عدم تعين قراءة الفاتحة بأدلة :

الدليل الاول : ان تعين الفاتحة زيادة على النص القرآني « فاقرؤوا ما تيسر من القرآن » [2] ، والزيادة على النص نسخ ، فلا يثبت هنا بخبر الواحد ، وهو « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » .

قال في المبسوط « ولنا قوله تعالى : فاقرؤوا ما تيسر من القرآن » فتعين الفاتحة تكون زيادة على هذا النص ، وهو يعدل النسخ عندنا ، فلا يثبت بخبر الواحد.» [3]

الدليل الثاني : حديث أبي هريرة في المسيء صلاته ، وفيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبّر ثم أقرأ ما تيسر معك من القرآن » [4] فلو كانت الفاتحة ركناً ، لعلّمه إياها لجهله بالأحكام ، وحاجته اليها [5] ، ومقام التعليم لا يجوز فيه تأخير البيان .

الدليل الثالث : أن سور القرآن في الحرمة سواء ، بدليل تحريم قراءة الجميع على الجنب ، وتحريم مس المحدث وغيرهما » [6] .

هذا ولما كان طلب قراءة الفاتحة ثابت بخبر الواحد ، قالوا بوجوب تلاوتها .

---

(١) نيل الاوطار (٢٢١/٢) والمقنع (١٤٣/١)
(٢) المزمل ٢٠
(٣) المبسوط ١٩/١
(٤) رواه البخاري في كتاب الاستئذان الباب الثامن عشر ومسلم في كتاب الصلاة برقم (٣٩٧)
(٥) الزيلعي على الكنز (١٠٥/١)
(٦) المجموع (٣٢٧/٣)

قال في المبسوط : « والحاصل أن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ، وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم ، فتعين الفاتحة بخبر الواحد واجباً ، حتى يكره له ترك قراءتها ؛ وتثبت الركنية بالنص وهو الآية . [1]

وأجاب الجمهور عن الآية بأنها وردت في قيام الليل ، لا في قدر القراءة ،[2] يشهد لذلك سباق الآية وسياقها ، والقرآن يطلق ويراد به الصلاة ، لاشتمالها عليه . قال تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً [3] قال مجاهد: صلاة الفجر، وروى البخاريّ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فضل صلاة الجميع على صلاة الواحد خمس وعشرون درجة ، وتجتمع ملائكة الليل وملائكة النهار في صلاة الصبح ، يقول أبو هريرة اقرؤا إن شئتم وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً » . [4]

قال القرطبيّ : وعبر عنها بالقرآن خاصة دون غيرها من الصلوات ، لأن القرآن هو أعظمها ، اذ قراءتها طويلة مجهور بها حسبما هو مشهور مسطور عن الزجاج أيضاً . [5]

وأجابوا عن الدليل الثاني بأن ما تيسر محمول على الفاتحة لأنها مما تيسر .

ويؤيد ذلك أنه ورد في حديث المسيء صلاته تفسير ما تيسر بالفاتحة ، فيما أخرجه أبو داود من حديث رفاعة بن رافع رفعه : « وإذا قمت فتوجهت فكبّر ثم أقرأ بأم القرآن ، وبما شاء الله أن تقرأ » .[6]

فقوله ما تيسر مجمل مبين ، أو مطلق مقيد ، أو مبهم مفسر ، أو هو محمول

---

(١) المبسوط (١/١٤)
(٢) المجموع (٣/٣٢٩)
(٣) الاسراء ٧٨
(٤) البخاري (٥/٢٢٧ – ٢٢٨)
(٥) تفسير القرطبي (١٠/٣٠٥ – ٣٠٦)
(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب بيان أعمال الصلاة

على العاجز عنها جمعاً بين الأدلة، أو اقرأ بما تيسر بعد الفاتحة، ويؤيده حديث أبي سعيد عند أبي داود « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر ».(١)

وأجابوا عن الدليل الثالث وهو استواء القرآن من حيث الحرمة بأنه لا يلزم منه استواؤها في الإجزاء في الصلاة، لا سيما وقد ثبتت الأحاديث الصحيحة في نفس الفاتحة ، فوجب المصير اليها .(٢)

وقال ابن كثير عند قوله تعالى « فاقرؤا ما تيسر من القرآن » : وعبر عن الصلاة بالقراءة ، كما قال في سورة سبحان : « ولا تجهر بصلاتك »(٣) أي بقراءتك « ولا تخافت بها »(٤) وقد استدل أصحاب الإمام أبي حنيفة رحمه الله بهذه الآية ، وهي قوله « فاقرؤوا ما تيسر من القرآن » على أنه لا يجب تعين قراءة الفاتحة في الصلاة ، بل لو قرأ بها أو بغيرها من القرآن ولو بآية أجزأه ، واعتضدوا بحديث المسيء صلاته الذي في الصحيحين « ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن » ، وقد أجابهم الجمهور بحديث عبادة بن الصامت ، وهو في الصحيحين أيضاً « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » . وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل صلاة لا يقرأ فيها بأمّ القرآن فهي خداج ، فهي خداج فهي خداج غير تمام »(٥) وفي صحيح ابن خزيمة عن أبي هريرة مرفوعاً : « لا تجزىء صلاة من لم يقرأ بأم القرآن » .(٦)

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب من ترك القراءة في صلاته
(٢) انظر فتح الباري ١٦٥/٢ ونيل الأوطار : (١٧٦/٢ فما بعدها)
(٣) الاسراء ١١٠
(٤) الإسراء ١١٠ .
(٥) صحيح مسلم : (٩/٢)
(٦) ابن كثير (٤٣٨/٤ – ٤٣٩)

٤ ــ الطمأنينة في الركوع والسجود

وذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إلى أن الطمأنينة ليست من فرائض الصلاة ، بل هي واجب على تخريج الكرخي ، وسنة على تخريج الجرجاني ، والفرض هو الركوع والسجود [١] ، وذلك :

١ ــ لأن المأمور به في قوله تعالى « اركعوا واسجدوا » [٢] هو الركوع والسجود ، والركوع هو الانحناء ، والسجود هو الانخفاض ، وذلك يحصل بدون الطمأنينة ، فتتعلق الركنية بالأدنى فيهما ، وجعل الطمأنينة فرضاً زيادة على النص القرآني بخبر الواحد ، والزيادة نسخ ، فلا يصلح خبر الواحد لذلك .

٢ ــ حديث المسيء صلاته ، فقد جاء في بعض رواياته: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك ، وما انتقصت من هذا فإنما انتقصته من صلاتك » . [٣]

وجه الاستدلال بهذه الرواية من ناحيتين :

الأولى : أن الرسول سمى ما صنعه الاعرابي صلاة حيث قال : وما نقصت من هذا شيئاً فإنما انتقصته من صلاتك ، فلو كان ترك الطمأنينة مفسداً ؛ لما سماه صلاة ، كما لو ترك الركوع أو السجود .

الثانية : ترك الرسول المسيء صلاته بعد أول ركعة حتى أتم ، ولو كان عدم الطمأنينة مفسداً ، لفسدت بأول ركعة ، وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلاة ، فتقرير الرسول له ؛ دليل على عدم بطلانها ، وتقريره دليل من الأدلة الشرعية .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم له : « صلّ فانك لم تصل » فمحمول على الصلاة الخالية عن الإثم على تخريج الكرخي ، أو الصلاة المسنونة على تخريج الجرجاني . [٤]

---

(١) انظر بدائع مصنائع الكاساني (١٦٢/١)
(٢) الحج ٧٧
(٣) أبو داود (١٩٧/١) .
(٤) فتح القدير (٢١١/١) وانظر نيل الأوطار : (٢٢٢/٢) .

وذهب الشافعي ، وأحمد ، ومالك على ما صححه ابن الحاجب ، [1] ومن الحنفية أبو يوسف ، إلى أن الطمأنينة فرض تبطل الصلاة بتركها ، واحتجوا على ذلك بأمور :

١ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته « ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها » [2] متفق عليه .

وهذا الحديث لبيان أقل الواجبات ولذا قال له الرسول : ارجع فصل فانك لم تصل .

٢ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا تجزىء صلاة لا يقيم الرجل صلبه فيها في الركوع والسجود » رواه أبو داود والترمذي برقم (٢٦٥) وقال حديث حسن صحيح .

٣ ـ قول الله تعالى « اركعوا واسجدوا » مطلق بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله وقوله ، فيجب الرجوع إلى بيانه . [3]

هذا وجميل هنا أن ننقل كلمة صاحب فتح الباري ، في نقد المذهبية العمياء التي تؤدي بصاحبها إلى الانحراف والشذوذ ، وتعمى عيونه عن رؤية الحق ، قال رحمه الله :

لا ينقضي عجبي ممن يتعمد ترك قراءة الفاتحة منهم وترك الطمأنينة ، فيصلي صلاة يريد أن يتقرب بها إلى الله تعالى ، وهو يتعمد ارتكاب الإثم فيها ، مبالغة في تحقق مخالفته لمذهب غيره . [4]

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤١/١

(٢) البخاري(١٩٢/١)

(٣) المغني لابن قدامة (٥٠٠/١) المجموع (٤١٠/٣ – ٤١١)

(٤) فتح الباري : (١٦٤/٢)

٥ ـ اشتراط الطهارة في الطواف

ذهب الحنفية إلى أن الطهارة ليست بشرط في صحته ، بل هي واجبة على الأصح . وقيل : سنة . فمن طاف طواف القدوم محدثاً ؛ فعليه صدقة ، ولو طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة ، ومن كان جنباً فعليه بدنة ، ويؤمر بإعادته ما دام في مكة ، استحباباً في الحدث ، ووجوباً في الجناية ، ولا شيء عليه إذا عاد .[1]

واحتجوا بأن الله أمر بالطواف في قوله : « وليطوّفوا بالبيت العتيق[2] » . والطواف هو : الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة . واشتراط الطهارة زيادة على النص القرآني بخبر الواحد ، فلا يصلح ناسخاً .[3]

قال في المبسوط : « وحجتنا في ذلك : أن المأمور به بالنص هو الطواف . قال الله تعالى : « وليطوفوا » . وهو : اسم للدوران حول البيت . وذلك يتحقق من المحدث والطاهر ، واشتراط الطهارة فيه زيادة على النص ، ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ، ولا بالقياس ، لأن الركنية لا تثبت الا بالنص . فأما الوجوب فيثبت بخبر الواحد ، لأنه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين .[4]

وذهب الشافعية ، والمالكية ، وأحمد على المشهور ، إلى أن الطهارة من الحدثين الأصغر والاكبر شرط من شروط الطواف ، لا يصح الطواف الا بها .[5]

واستدلوا على ذلك بأمور :

الأول : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : «خذوا عني مناسككم»[6]

ولقد ورد في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : أن أول شيء بدأ به النبي

---

(١) شرح العناية : ٢٣٤/٢

(٢) الحج ٢٩

(٣) الهداية ٢٤٣/٢

(٤) المبسوط ٣٨/٤

(٥) نهاية المحتاج ٢٦٩/٣ ، المغني لابن قدامه ٣٣٨/٣ فما بعدها ، الدردير على سيدي خليل ٣١/٢

(٦) الذي في مسلم لتأخذوا مناسككم رقم (١٢٩٧) باب استجباب رمي جمرة العقبه .

صلى الله عليه وسلم حين قدم أنه توضأ ثم طاف في البيت[1]» فكان هذا الفعل مبيّناً لقوله .

الثاني : ما رواه الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه » . ومن شروط الصلاة الطهارة ، فكذلك الطواف .

الثالث : ما رواه البخاريّ ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها حينما طمثت في الحج : « افعلي كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتّى تطهري » . فرتب منع الطواف على منع الطهارة ، وهذا حكم وسبب ، والظاهر : أن الحكم يتعلق بالسبب ، فيكون المنع لعدم الطهارة ، لا لعدم دخول المسجد للحائض . »[2]

٦ — التغريب على الزاني البكر :

اتفق المسلمون على أن الزاني البكر والزانية البكر ، يجلدان مائة جلدة ، بقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة » .[3]

واختلفوا في هل يضم التغريب إلى الجلد على أنه من الحدّ ؟

فذهب الشافعي وأحمد إلى أن التغريب من الحدّ ، واستدلوا على ذلك بأمور :

الأول : حديث العسيف [4] الذي رواه البخاريّ ، ومسلم ، وأصحاب السنن وأحمد ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد ، أنهما قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، أنشدك الله إلاّ قضيت لي بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر — وهو أفقه منه — نعم فاقض بيننا بكتاب

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحج الباب الثالث والستين وأخرجه مسلم في كتاب الحج برقم (١٢٣٥) .

(٢) نهاية المحتاج ٣/٢٦٩ فتح القدير ٢/٢٤٤ والحديث أخرجه مسلم في الحج برقم (١٢١١) والبخاري في كتاب الحيض الباب السابع وكتاب الحج والأضاحي .

(٣) النور ٢

(٤) العسيف : الأجير (انظر نهاية ابن الأثير)

الله ، وائذن لي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنى بأمرأته ، واني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده ، لأقضينّ بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغدُ يا أنيس – لرجل من أسلم – إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، قال فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت . »[1]

الثاني : ما رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة »[2].

الثالث : ما ثبت من أن النبي صلى الله عليه وسلم غرّب ، وكذلك أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، رضي الله عنهم .

هذا وسواء في التغريب الرجل والمرأة ، إلا أن مالكاً رضي الله عنه خصّ عموم حديث التغريب بحديث نهي المرأة عن السفر بغير محرم « ولا تسافرنّ امرأة الا ومعها ذو محرم »[3]

وذهب الحنفية إلى أن الحدّ هو الجلد مائة فحسب ، وأن التغريب ليس من الحدّ ، بل هو من التعزير ، وللإمام إن رأى مصلحة أن يغرب تعزيراً

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب الاعتراف بالزناد في كتاب الصلح وغيرهما ومسلم في كتاب الحدود برقم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨) والترمذي برقم (١٤٣٣) وأبو دوادر برقم (٤٤٤٥) وابن ماجه برقم (٢٥٤٩) .

(٢) أخرجه مسلم برقم (١٦٩٠) وأبو داود برقم (٤٤١٥) والترمذي برقم (١٤٣٤) وابن ماجه برقم (٢٥٥٠) .

(٣) انظر الأم ١٣٤/٦ المغني لابن قدامة (١٦٧/٨ – ١٦٨) نيل الأوطار : ٨٦/٧ – ٨٩ ، وحديث النهي عن سفر المرأة بغير محرم رواه البخاري ومسلم .

لاحــــداً .

واستدلوا على ذلك :

١ ــ بآية الجلد ، وقالوا إن المذكور في القرآن الجلد فقط ، وزيادة التغريب زيادة على النص القرآني بخبر الواحد ، فلا تثبت . . على أن حديث عبادة محتمل للنسخ كما نسخ شطره ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »

قال في المبسوط « وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعيير والأذى باللسان ، كما قال الله تعالى : « فأمسكوهن في البيوت » [1] وقال « فآذوهما » [2] ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » وقد كان هذا قبل نــزول سورة النور ، بدليل قوله : خذوا عني ، ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ، ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » واستقر الحكم على الجلــد في حق غــير المحصن ، والرجم في حق المحصن [3] »

٢ ــ بما ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر ، فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر لا أغرب بعده مسلماً ، فلو كان التغريب من الحدّ لم يحقّ لعمر أن يرجع عنه .

٣ ــ ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال حسبهما من الفتنة أن ينفيا ، وحملوا ما ورد عن النبي والصحابة من التغريب على التعزير [4] .

---

(١) النساء ١٥ .
(٢) النساء ١٦
(٣) المبسوط للسرخسي : (٣٦/٩)
(٤) انظر فتح القدير والهداية وشرح العناية ١٣٤ ــ ١٣٧ / ٤ وانظر إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٣٤٢/٤

هذا ولقد ردّ صاحب فتح الباري دعوى النسخ التي ذكرها صاحب المبسوط فقال :

واحتج بعضهم بأن حديث عبادة الذي فيه النفي منسوخ بآية النور ؛ لأن فيها الجلد بغير نفي ، وتعقب بأنه يحتاج إلى ثبوت التاريخ ، وبأن العكس أقرب ؛ فان آية الجلد مطلقة في حق كلّ زان ، فخص منها في حديث عبادة الثيب ، ولا يلزم من خلو آية النور عن النفي عدم مشروعيته ، كما لم يلزم من خلوها من الرجم ذلك . ومن الحجج القوية أن قصة العسيف كانت بعد آية النور ؛ لأنها كانت في قصة الإفك ، وهي متقدمة على قصة العسيف ، لأن أبا هريرة حضرها ، وانما هاجر بعد قصة الإفك بزمان .[1]

هذا ونختم هذه المسألة بما قاله الشوكاني :

« إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية ، فيما ورد من السنة زائداً على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل ؛ كحديث نقض الوضوء بالقهقهة ، وحديث جواز الوضوء بالنبيذ ، وهما زيادة على ما في القرآن ، وليست هذه الزيادة مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزياً ، حتى تتجه دعوى النسخ »[2]

٧ — القضاء بشاهد ويمين في الأموال :

ذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى : أنه لا يقضى في الأموال بشاهد ويمين ، بل لا بد من شاهدين رجلين ، أو رجل وامرأتين ، واستدلوا على ذلك :

١ — بالآية القرآنية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى »[3] فالآية لم تذكر إلا رجلين ، أو رجلاً وامرأتين ، والقضاء بشاهد

(١) فتح الباري (١٢/١٢٩ — ١٣٠)
(٢) نيل الأوطار : (٧/٨٩)
(٣) البقرة ٢٨٢

ويمين زيادة على النص القرآني ، فهي نسخ ، فلا تثبت بخبر الواحد .

٢ ــ الحديث « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر[١] ». ووجه الاستدلال أنه حصر اليمين في جانب المدعى عليه ، كما حصر البينة في جانب المــدعي .

٣ ــ حديث الأشعث بن قيس : « كان بيني وبين رجل خصومة في بئر . فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شاهداك أو يمينه ، قلت اذاً يحلف ولا يبالي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمينٍ صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر ؛ لقي الله عزّ وجلّ وهو عليه غضبان » .[٢]

ووجه الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر طريقين للحكم ؛ فلو كان هناك طريق ثالث لبينها صلى الله عليه وسلم ، ولقال : أو يمينك وشاهد .[٣]

وردّوا أحاديث القضاء بالشاهد واليمين الآتي ذكرها لمخالفتها القرآن من وجوه : ذكرها عبد العزيز البخاريّ في كشف الأسرار فقال : « وعلماؤنا لم يعملوا بهذا الحديث ــ أي حديث القضاء بالشاهد واليمين ــ لمخالفته الكتاب من وجوه .

أحدها : أن الله تعالى قال : « واستشهدوا » أمر بالاستشهاد لاحياء الحق ، وهو مجمل في حق ما هو شهادة ، كقول القائل كل ؛ يكون مجملاً ، ثم فسره بنوعين ، برجلين وبرجل وامرأتين ؛ إما على المساواة أو الترتيب ، فيقتضي ذلك : اقتصار الاستشهاد المطلوب بالأمر على النوعين ، لأن المجمل إذا فسر ،

(١) الحديث في البخاري في الرهن

(٢) رواه البخاري في كتاب الأيمان ومسلم برقم (١٣٨). ومعنى يمين صبر قال ابن الأثير في النهاية :، من حلف على يمين صبر أي ألزم بها وحبس عليها ؛ وكانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم .

(٣) انظر العدة شرح العمدة للصنعاني : (٤/٤٠٢)

كان ذلك بيانا لجميع ما أريد مما يتناوله اللفظ ، كقول الرجل : كل طعام كذا أو طعام كذا ، كان التفسير اللاحق بياناً لجميع ما أريد من المأكول بقوله كل ، وكذا لو قال : تفقه من فلان أو فلان ، كان التفسير الملحق به قصراً للأمر بالتفقه عليهما ، حتى لا يكون التفقه على غيرهما من موجبات الأمر ، وكذا لو قال : استشهد زيداً على صفقتك ، أو خالداً ، لم يكن استشهاد غيرهما من المأمور استشهاداً لحكم الأمر لا محالة ، بل يكون زيادة عليه ، فكذلك ههنا : يصير المذكور بياناً للكل ، فمن جعل الشاهد واليمين حجة ، فقد زاد على النص بخبر الواحد ، وهو جار مجرى النسخ ، فلا يجوز به .

وثانيهما : أنه تعالى قال : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ان لا ترتابوا » [1]

نص على أن أدنى ما ينتفي به الريبة شهادة شاهدين ، أو شهادة رجل وامرأتين ، وليس وراء الأدنى شيء ينتفي به الريبة ، وهو معنى قوله ، ولا مزيد على الأدنى ، يعني في جانب القلة والتسفل ، فلو كان الشاهد مع اليمين حجة ، لزم منه انتفاء كون المذكور في الكتاب أدنى في انتفاء الريبة ، وذلك لا يجوز ، فكان في جعله حجة إبطال موجب الكتاب .

وثالثها : أنه تعالى نقل الحكم من المعتاد — وهو استشهاد الرجال — إلى غير المعتاد — وهو استشهاد النساء — مبالغة في البيان ، مع أن حضورهن مجالس الحكام ومحافل الرجال غير معهود ، بل هو حرام من غير ضرورة ، لأنهن أمرن بالقرار في البيوت ، بقوله عز ذكره : « وقرن في بيوتكن » [2] . فلو كان يمين المدعي مع الشاهد الواحد حجة ، وأمكن الوصول إلى حقه بها ، لما استقام السكوت عنها في الحكمة ، والانتقال إلى ذكر من لا يستشهد عادة مع كل هذا الاستقصاء في البيان ، بل كان الابتداء باليمين والشاهد أولى ، لأنه أعم

---

(١) البقرة ٢٨٢

(٢) الاحزاب ٢٣

وأيسر وجوداً من الشهيدين ، أو كان ذكر الشاهد واليمين بعد ذكر الرجلين أولى ، لأن الشاهد الواحد لما كان موجوداً ، وبانضمام يمين المدعى اليه ، يتمكن المدعي من الوصول إلى حق ، لم يتحقق الضرورة المبيحة لحضور النساء محفل الرجال ، كما لو وجد الرجلان ، فكان النص دليلاً من هذا الوجه بطريق الإشارة : على أن الشاهد واليمين ليس بحجة ، وكان ذلك : أي الانتقال من الشاهد واليمين ليس بحجة ، وكان ذلك : أي الانتقال من المعهود — وهو استشهاد الرجال — إلى غير المعهود — وهو استشهاد النساء — بياناً على الاستقصاء : أنه ليس وراء الأمرين المذكورين شيء آخر يصلح حجة للمدعي : وأن الشاهد واليمين ليس بحجة .(1)

وذهب الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، رضي الله عنهم إلى : أنه يجوز القضاء بيمين وشاهد ، واستدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة ، منها :

١ — ما رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، عن ابن عباس رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وفي رواية لأحمد «إنما كان ذلك في الأموال » .(2)

٢ — ما رواه الترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، عن أبي هريرة رضي الله الله عنه قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد » .

٣ — ما رواه أحمد ، وابن ماجه ، والترمذي ، عن جابر رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » .

هذا وقد زاد من روى قضاء الرسول بشاهد ويمين ، من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عشرين صحابياً ، مما بلغ حدّ شهرة يقول الحنفية

---

(١) انظر كشف الأسرار : (٧٣٢/٣) وفيه بعد عرض هذه الوجوه مناقشة لها وايرادات عليها فلتراجع .
(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية برقم (١٧١٢) وابن ماجه برقم (٢٣٧٠) فما بعده

بما هو أقل منها .[1]

وأجابوا عن أدلة الحنفية : بأن هذا استدلال بالمفهوم وأنتم لا تقولون به أصلاً » .[2] على أن الآية إنما جاءت في التحمل لا في الأداء .

قال الشافعي في الأم : « لما لم يكن في التنزيل — أن لا يجوز أقل من شاهدين ، وكان التنزيل محتملاً أن يكون الشاهدان تأميّن في غير الزنا ، ويؤخذ بهما الحق لطالبه ، ولا يمين عليه ، ثم وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز اليمين مع الشاهد لصاحب الحق ، ويأخذ حقه ، ووجدت المسلمين يجيزون شهادة أقل من شاهدين ، ويعطون بها — دلت السنة وعمل المسلمين على أن قول الله عز وجل : « شهيدين من رجالكم »[3] ليس محرماً أن يجوز أقل منه ، والله تعالى أعلم .[4]

هذا ، وللشافعي رحمه الله نقاش طويل مع أولئك الذين لا يقضون في الأموال بالشاهد واليمين ، استهله بقوله : « فخالفنا في اليمين مع الشاهد مع ثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الناس ؛ خلافاً أسرف فيه على نفسه ، فقال لو حكمتم بما لا نراه حقاً من رأيكم لم نردّه ، وان حكمتم باليمين مع الشاهد — رددناها ، فقلت لبعضهم رددت الذي يلزمك أن تقول به ، ولا يحل لأحد من أهل العلم عندنا خلافه ، لأنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأجزت آراءنا التي لو رددتها كانت أخف عليك في المأثم » .[5]

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٨/٢٨٤ — ٢٨٥) وانظر الأم : (٢٥٤ — ٢٥٦) والمغني لابن قدامة : (٩/١٥٢) والعدة شرح عمدة الأحكام للصنعاني : (٤/٤٠٢ — ٤٠٣)

(٢) نيل الاوطار : (٨/٢٨٦)

(٣) البقرة ٢٨٢

(٤) الأم ٧/١٥ — ١٦

(٥) انظر الأم : (٧/٦) الطبعة المصورة



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث

الأمر والنهي

أ ـ الأمر :

١ ـ دلالة الأمر على الوجوب

٢ ـ اقتضاء الأمر المطلق الوحدة أو التكرار

٣ ـ اقتضاء الأمر المطلق الفور

ب ـ النهي :

١ ـ دلالة النهي على التحريم

٢ ـ اقتضاء النهي الفساد والبطلان



تمهيد

الأمر والنهي هما مدار التكليف ، وعليهما يرتكز ، فطبيعي أن تتوجه إلى صيغتهما أنظار الأصوليين ، ويتولوهما بالبحث والتمحيص .

ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله :

« أحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي ، لأن معظم الابتلاء بهما ، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام ، ويتميز الحلال من الحرام . »(١)

وكان لا بدّ أن ينظر العلماء في مدلولهما ، وفيما يترتب على مخالفتهما .

وكان لا بدّ من أن يكون هناك اختلاف في وجهات النظر ، في بعض القضايا ، على حسب ما يتراءى لكل واحد من المجتهدين من الحق ، ولكل مجتهد أجر . واليك بيان أهم القواعد التي اختلفوا فيها في هذا الموضوع . والله هو المستعان .

(١) أصول السرخسي : (١١/١)

أ ـ الأمـــر

١ ـ الأمر واقتضاؤه الوجوب :

أ) تعريفه : لقد عرّف الأمر بتعاريف كثيرة ، ذكرها الآمدي في الاحكام واعترض عليها ، ثم قال : والأقرب في ذلك إنما هو القول الجاري على قاعدة الأصحاب ، وهو أن يقال :

الأمر طلب الفعل على جهة الاستعلاء . (١)

ب) صيغته : وصيغة الطلب تكون على أنواع :

الأول : أن تكون بفعل الأمر ، كقوله تعالى : « فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » . (٢)

الثاني : الفعل المضارع المقرون بلام الأمر ، كقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » . (٣) وقوله : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه . » (٤)

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/٨

(٢) الحج ٧٨

(٣) الطلاق ٧

(٤) البقرة ١٨٥

الثالث : المصدر النائب عن فعل الأمر ، وذلك كقوله تعالى : « فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب » . (١)

الرابع : اسم فعل الأمر ، وذلك كقوله تعالى حكاية عن امرأة العزيز « وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك » . أي هلمّ وأقبل .

الخامس : الجملة الخبرية المراد بها الطلب ، كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون . يغفر لكم ذنوبكم » (٢) أي آمنوا وجاهدوا يغفر لكم ذنوبكم ، وكقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » أي ليتربص المطلقات .

ج) **وجوه استعمال صيغة الأمر** : اتفق الأصوليون أن صيغة الأمر تستعمل في وجوه كثيرة ، عدّها الآمديّ في الإحكام خمسة عشر وجهاً (٣) ، وذكر المحلّي في شرح جمع الجوامع أنها ترد لستة وعشرين معنى ، ونحن نذكر المشهور منها :

١ ــ الوجوب : كقوله تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » . (٤)

٢ ــ الندب : كقوله تعالى : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ، (٥) عند من يقول إن الأمر هنا لغير الوجوب .

٣ ــ الاباحة : كقوله تعالى : « كلوا من الطيبات (٦) » . وقوله « فإذا حللتم فاصطادوا » . (٧)

---

(١) محمد ٤
(٢) الصف (١٠ – ١٢)
(٣) الإحكام ٩/٢
(٤) البقرة : ٨٣
(٥) النور : (٣٣)
(٦) المؤمنون : (٥١)
(٧) المائدة : (٢)

٤ ــ التهديد : كقوله تعالى : « اعملوا ما شئتم » [١]

٥ ــ الإرشاد : كقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » قال الآمدي : وهو قريب من معنى الندب ، لاشتراكهما في طلب تحصيل المصلحة، غير أن الندب لمصلحة أخروية ، والإرشاد لمصلحة دنيوية . [٢]

٦ ــ التأديب : كقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي سلمة ــ وهو دون البلوغ ويده تطيش في الصفحة : « يا غلام سمّ الله وكل بيمينك وكل مما يليك » . رواه الشيخان وغيرهما . [٣]

٧ ــ الإنذار : كقوله تعالى : « قل تمتعوا فإن مصيركم إلى النار » . [٤]

٨ ــ الامتنان : كقوله تعالى : « وكلوا مما رزقكم الله » . [٥]

٩ ــ الإكرام : كقوله تعالى : « ادخلوها بسلام آمنين » . [٦]

١٠ ــ التسخير والامتهان : كقوله تعالى : « كونوا قردة خاسئين » . [٧] .

١١ ــ التكوين : أي الايجاد بعد العدم ، وقد عبر عنه الآمدي بكمال القدرة : كقوله تعالى : « كن فيكون » . [٨]

١٢ ــ التعجيز : كقوله تعالى : « فأتوا بسورة من مثله » . [٩]

١٣ ــ الإهانة : كقوله تعالى : « ذق إنك أنت العزيز الكريم » . [١٠]

---

(١) فصلت : (٤٠)
(٢) الأحكام (٢/٩)
(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة الباب الثاني ومسلم في الأشربة برقم (٢٠٢٢) والترمذي في الأطعمة برقم (١٨٥٨) وابن ماجه في الأطعمة برقم (٣٢٦٧)
(٤) ابراهيم : (٣٠)
(٥) المائدة : (٨٨)
(٦) الحجر (٤٦)
(٧) الأعراف (١٦٦)
(٨) البقرة : (١١٧)
(٩) البقرة : (٢٣)
(١٠) الدخان (٤٩)

١٤ ـــ التسوية : كقوله تعالى : « فاصبروا أو لا تصبروا » .[١]

١٥ ـــ الدعاء : كقوله تعالى : « ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق » .[٢]

١٦ ـــ التمني : كقول امرىء القيس :

ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي بصبح وما الإصباح منك بأمثل

١٧ ـــ الاحتقار : كقوله تعالى : « ألقوا ما أنتم ملقون »[٣]

١٨ ـــ الخبر : كحديث البخاري « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت» أي صنعت مـا شئت[٤] ، أي اذا لم يمنعك الحياء فعلت ما شئت .[٥]

١٩ ـــ الاعتبار : كقوله تعالى : « انظروا إلى ثمره إذا أثمر »[٦]

٢٠ ـــ التعجب : كقوله تعالى : « انظر كيف ضربوا لك الأمثال » .[٧]

هذه هي جل المعاني التي تأتي صيغة الأمر مستعملة فيها ، وإن الناظر فيها ليرى أن بعضها قد يتداخل مع البعض الآخر ، ولذلك قال الغزالي رحمه الله تعالى بعد أن عد من الوجوه خمسة عشر قال : « وهذه الأوجه عدها الأصوليون شغفاً منهم بالتكثير ، وبعضها كالمتداخل ، فإن قوله : كل مما يليك داخل في الندب ، والآداب مندوب اليها ، وقوله تمتعوا للإنذار ، قريب من قوله : اعملوا ما شئتم الذي هو للتهديد . »[٨]

---

(١) الطور (١٦)
(٢) الأعراف (٨٩)
(٣) يونس : (٨٠)
(٤) البخاري : (٤/١٥٢)
(٥) انظر معالم السنن للخطابي : (٤/١١٠) وعن النووي أن هذا الامر للاباحة أي : اذا أردت فعل شيء فان كان مما لا تستحي اذا فعلته من الله ولا من الناس فافعله والا فلا . انظر فتح الباري : (١٠/٤٠٠)
(٦) الانعام ٩٩
(٧) الفرقان ٩
(٨) المستصفى : (١/٤١٩)

د) المعنى الحقيقي لصيغة الأمر :

اتفق الأصوليون على أن استعمال صيغـــة الأمر فيما عـــدا الطلب والتهديد والإباحة مجاز . غير أنهم اختلفوا في دلالتها على هذه الثلاثة على ثلاثة مذاهب :

الأول : هي مشتركة بين هذه الثلاثة اشتراكاً لفظياً ، كاشتراك القرء بين الطهر والحيض ، وإلى هذا ذهب جمهور الشيعة .

الثاني : هي حقيقة في الإباحة ، مجاز فيما عداها .

الثالث : هي حقيقة في الطلب ، قال الآمدي وهذا هو الأصح [1]

هـ) هل الأمر يدل على الوجوب :

ان الجمهور الذين ذهبوا إلى أن صيغة الأمر حقيقة في الطلب ، قد اختلفوا في دلالته على الوجوب بعينه على مذاهب ، نذكر المشهور منها :

الأول : ما ذهب اليه الجمهور ، وهو أن الأمر يدلّ على الوجوب وهو حقيقة فيه ، ولا ينصرف إلى غيره الا بقرينة ، وقد ذكر الآمدي أنه مذهب الشافعي ، والفقهاء ، وجماعة من المتكلمين ؛ كأبي الحسين البصري ، وهو قول الجبائي في أحد قوليهِ . [2]

الثاني : هو : أن الأمر حقيقة في الندب . وهو مذهب أبي هاشم ، وكثير من المتكلمين من المعتزلة وغيرهم ، وجماعة من الفقهاء ، وهو منقول أيضاً عن الشافعي . [3]

الثالث : هو : أنه مشترك اشتراكاً لفظياً بين الوجوب والندب ، وهو منقول عن الشافعي . [4]

---

(١) الإحكام ٩٢
(٢) الاحكام (١٠/٢)
(٣) المصدر نفسه
(٤) الكشف لعبد العزيز البخاري على أصول البزدوي : "١٠٩/٨

الرابع : هو : أنه موضوع للقدر المشترك بين الوجوب والندب وهو الطلب ، وهذا القول نسبه المحلي إلى أبي منصور الماتريدي من الحنفية .[1]

الخامس : التوقف حتى يقوم ما يدل على المراد منه . وعزى الآمدي هذا القول إلى الأشعري ومن تابعه من أصحابه ؛ كالقاضي أبي بكر والغزالي وغيرهما ، وقال هو الأصح .[2]

هذه أشهر الأقوال في دلالة الأمر .

هذا وليس بحثنا في ترجيح بعض المذاهب على البعض الآخر ، لأن هذا يقتضينا سرد أدلة الأطراف ومناقشتها ، ثم ترجيح ما يكون راجحاً بالدليل ، وهذا خارج عن موضوعنا ، ولكن حسبنا أن نشير هنا إلى أن الباحث في أدلة الأطراف لا بد أن يترجح لديه ما ذهب اليه الجمهور ، وهو أن الأمر إذا خلا عن القرينة كان دالاً على الوجوب ، ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بصارف .

و) الأمر عند وجود القرينة وموقف الظاهرية من ذلك :

إن هذا الخلاف في مدلول الامر جار عند تجرده عن القرائن الدالة على المراد منه، وأما إذا كانت هناك قرينة، فإليها . حينئذ يترك تحديد المراد من الأمر .

على أن الظاهرية – ومنهم ابن حزم – القائلين بدلالة الأمر على الوجوب ؛ لا يرون العدول عن ذلك إلا إذا كان هناك نص آخر ، أو إجماع يفيد غير ذلك فيعدل اليه .

فالأمر عندهم للوجوب ، ولا يصرفه عن ذلك قرينة ، بل نص آخر أو إجماع ، فالعدول عن الوجوب بالقرينة انحراف عن الطريق الصحيح ، وتقول على الله ورسوله ، وخروج على مدلولات الخطاب في لغة القرآن .

---

(١) المحلي على جمع الجوامع ٢٩١/١

(٢) الإحكام (١٠/٢)

قال ابن حزم في الإحكام : « فان قالوا : فانكم تحملون كثيراً من أوامره تعالى على التخيير والندب ، فقد نقضتم هذا الحكم . قيل لهم وبالله التوفيق : ما فعلنا ما تقولون من النقض ، لأننا إنما حملنا ما حملناه منها على التخيير بأمر الله تعالى حملناه أيضاً على وجوبه ، فاذا نص ربنا عز وجل في أمر قد أمر به على أننا : إن شئنا فعلنا ، وإن شئنا تركنا ؛ فقد أوجب علينا قبول هذا النص على ظاهره ضرورة ، فلم نخرج على أصلنا ، ولم يكن لنا خيرة في صرفه إلى الوجوب بأحد طرفيه دون الآخر فقط ، كما إنه تعالى أو نبيه صلى الله عليه وسلم إذا اقتصر المخاطب لنا منهما على لفظ لا تخيير معه ، فلا خيرة لنا في صرفه عن أمره الذي اقتصر عليه ، فكل أمر مفرد فواجب علينا حمله على انفراده ، وكل أمر بتخيير فواجب علينا حمله على التخيير ، فالقبول فرض علينا لما يرد من الألفاظ على ظواهرها ، ولا خيرة لنا في شيء من ذلك ، والإجماع إذا صح على حمل آية أو خبر على التخيير ؛ فقد أيقنا أن أصل الاجماع توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحملنا ذلك التوقيف أيضاً على الوجوب ، فلم ننقض قولنا بحمد الله . [1]

ونتيجة لهذا الموقف فقد خالفوا جمهور الفقهاء في كثير من الأحكام ، حتى بعدت بينهم وبين معظم الفقهاء الشقة ، وإليك بعضاً من هذه الأحكام :

١ — الكتابة والإشهاد على الدين : ذهب الظاهرية إلى وجوب كتابة الدين والإشهاد عليه ، عملاً بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان .. » [2]

---

(١) الاحكام أصول الأحكام لابن حزم : (٢٧٦) مطبعة الامام
(٢) البقرة ٢٨٢

فالأمر في قوله : « اكتبوه » وقوله « استشهدوا » ظاهره الوجوب ، ولا يعدل عن الظاهر الا بنص أو اجماع . [1]

قال ابن حزم: « مسألة : فان كان القرض إلى أجل ، ففرض عليهما أن يكتباه ، وأن يشهدا عليه عدلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين عدولاً فصاعداً فان كان ذلك في سفر ولم يجدا كاتباً، فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهناً فله ذلك ، وإن شاء أن لا يرتهن فله ذلك ، وليس يلزمه شيء من ذلك في الدين الحال، لا في السفر ولا في الحضر ، برهان ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم .. » إلى أن قال : وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة ، ومن قال : إنه ندب فقد قال الباطل ، ولا يجوز أن يقول الله تعالى : « فاكتبوه » فيقول قائل : « لا أكتب إن شئت ، ويقول الله تعالى : « وأشهدوا » فيقول قائل لا أشهد ، ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر ، أو بضرورة حس ، وكل هذا قول أبي سليمان . « يعني داود الظاهري » وجميع أصحابنا وطائفة من السلف » . [2]

وذهب قوم إلى أن الوجوب منسوخ بقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته » . [3] وممن ذهب إلى ذلك الشعبي والحسن . [4]

أما جمهور الفقهاء المجتهدين : فذهبوا إلى أن هذا الأمر للندب ، والدليل عليه أنا نرى جمهور المسلمين في جميع ديار الاسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد ، وذلك إجماع على عدم وجوبها ، ولأن في إيجابهما أعظم التشديد على المسلمين ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : « بعثت بالحنيفية السهلة السمحة » ،[5] وكذلك لم ينقل عن الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار

---

(١) المحلى (٨/٨٠)

(٢) المحلى (٨/٨٠)

(٣) البقرة ٢٨٣

(٤) ابن جرير : (٦/٤٨ - ٥٠)

(٥) الفخر الرازي : (٢/٣٨٣) والحديث رواه الإمام احمد

أنهم كانوا يتشددون فيهما ، بل كانت تقع المداينات والمبايعات بينهم من غير كتابة ولا إشهاد ، ولم يقع نكير منهم .

٢ – مكاتبة الرقيق

قال ابن حزم : «من كان له مملوك مسلم أو مسلمة ، فدعا أودعت إلى الكتابة ففرض على السيد الاجابة إلى ذلك ، ويجبره السلطان على ذلك بما يدري أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه ، مما لا حيف فيه على السيد » . ثم قال : برهان ذلك قول الله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً . » (١)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا الأمر للندب ، والذي أخرجه عن الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحلّ مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » . (٢) ولأنه لا فرق بين أن يطلب الكتابة ، وأن يطلب بيعه ممن يعتقه من الكفارة ، فكما لا يجب هذا البيع كذلك لا تجب الكتابة ، وهذه طريقة المعاوضات أجمع : مرجعها إلى رضا الطرفين واختيارهما . (٣) وأيضاً لم يقولوا بوجوبها لما يترتب على ذلك من تعطيل الملك وتحكم المماليك في المالكين . (٤)

وذهب فريق من العلماء إلى أن الأمر بالمكاتبة للاباحة ، وذلك لأنه أمر جاء بعد حظر فيكون للاباحة ، والحظر مستفاد من أن المكاتبة بيع ماله بما له فلا يجوز ، فجاء الأمر إباحة بعد حظر . (٥)

٣ – التسمية عند الأكل ، والأكل باليمين :

ذهب ابن حزم إلى أن التسمية عند الأكل فرض ، وكذلك الأكل باليمين ،

---

(١) المحلي : (٢٢٢/٩) والآية في النور : (٣٣)
(٢) اصل الحديث في الدارقطني
(٣) مذكرات السايس (تفسير آيات الأحكام)
(٤) مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني : (٥١٦/٤)
(٥) مذكرات السايس وانظر المحلي لابن حزم : (٢٢٤/٩)

قال في المحلّي : وتسمية الله تعالى فرض على كل آكل عند ابتداء أكله ، ولا يحلّ لأحد أن يأكل بشماله ، إلا أن لا يقدر فيأكل بشماله ، لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة ، ثم قال : وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم [1] » . ومن تحكم فجعل بعض الأوامر فرضاً ، وبعضها ندباً ، فقد قال على الله ورسوله ما لا علم له به ، وقال تعالى : « وتقولون بأفواهكم ما ليس لكم به علم وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم » . [2]

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التسمية عند الأكل ، والأكل باليمين من الأمور المندوب اليها ، والأمر فيها للندب .

٤ ـ التلبية في الحج والعمرة ورفع الصوت بها :

ذهب ابن حزم إلى أن التلبية في الحج والعمرة ، ورفع الصوت بها ، أمر مفروض لا يصح الحج بدونه . فقال في المحلّى : « ومن لم يلبّ في شيء من حجه أو عمرته بطل حجه وعمرته ، فان لبّى ولو مرّة واحدة أجزأه ، والاستكثار أفضل ، فلو لبّى ولم يرفع صوته فلا حج له ولا عمرة ، لأمر جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله بأن يأمر أصحابه أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية[3] ، فمن لم يلبّ أصلاً ، أو لبّى ولم يرفع صوته وهو قادر على ذلك ؛ فلم يحج ولا اعتمر ، كما أمره الله تعالى ، وقد قال عليه السلام : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ » [4]

أما جمهور الفقهاء فمن قائل : إنها من الأمور المندوبة ، كالشافعية في القول الصحيح ، والحنابلة ، والذي أخرجها عن الوجوب أنها ذكر كسائر أذكار الحج المندوبة . [5]

---

(١) الحديث رواه البخاري في الاعتصام الباب السادس ومسلم في كتاب الفضائل برقم (١٣٣٧) وفي الحج ورواه ابن ماجه في المقدمة الحديث الثاني

(٢) النور ١٥ وانظر المحلى : (٤٢٤/٧)

(٣) حديث أمر جبريل أخرجه الترمذي برقم (٨٢٩) وأبو داود برقم (١٨١٤) وابن ماجه في كتاب المناسك برقم (٢٩٢٣)

(٤) المحلى : ١٩٦/٧ والحديث رواه مسلم في الأقضية برقم (١٧١٨) وأبو داود في السنة وكذلك رواه البخاري تعليقاً في الاعتصام

(٥) انظر المغني لابن قدامة : ٢٨٨/٣

ومن قائل : إن رفع الصوت بها أمر مندوب ، ولا يراها من أركان الحج ، ولكنه يرى أن على تاركها دماً ، كمالك ، قال ابن رشد : « وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج ، ويرى على تاركها دماً » [1]

ومن قائل : إن التلبية في الحج كالتكبيرة في الاحرام بالصلاة ، إلا أنه يجزىء عنها كل لفظ يقوم مقام التلبية ، ويسن رفع الصوت بها ، وهم الحنفية .

قال في الهداية : « ولا يصير شارعاً في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ، خلافاً للشافعي رحمه الله ، لأنه عقد على الأداء ، فلا بدّ من ذكر ، كما في تحريمة التكبير : ويصير شارعاً بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية ، فارسية كانت أو عربية ، هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله تعالى » . [2]

٥ — النكاح لمن كان مستطيعاً :

ذهب ابن حزم إلى أنه فرض على كلّ قادر على الوطء ، وإن لم يخف على نفسه الزنى ، إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى — أن يفعل أحدهما ، فإن عجز عن ذلك أكثر من الصوم ، وتمسك بالأمر في الحديث « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ؛ فإنه له وجاء » [3] رواه الشيخان .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن النكاح مندوب إليه ، إلا إذا كان هناك ما يمنع أو يوجب ، قال ابن قدامة في المغني : «والناس في النكاح على ثلاثة أضرب : منهم من يخاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح ، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن

---

(١) بداية المجتهد

(٢) الهداية شرح البداية : (١٣٩/٢ — ١٤٠)

(٣) انظر المحلي لابن حزم : (٤٤٠/٩) والحديث أخرجه البخاري في أوائل كتاب النكاح ومسلم في النكاح برقم (١٤٠٠)

الحرام ، وطريقه النكاح ، الثاني : من يستحب له ، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور ، فهذا الاشتغال به أولى من التخلي لنوافل العبادة ، وهو قول أصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول الصحابة رضي الله عنهم .. إلى أن قال والقسم الثالث: من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة؛ كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ففيه وجهان ، أحدهما : يستحب له النكاح لعموم ما ذكرنا ، والثاني : التخلي له أفضل ، لأنه لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع زوجته من التحصين بغيره ، ويضرّبها بحبسها على نفسه ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها ، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه ، والأخبار تحمل على من له شهوة ؛ لما فيها من القرائن الدالة عليها . »[1]

٦ — الإسراع بالجنازة :

ويرى ابن حزم وجوب الإسراع بالجنازة ، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام : « أسرعوا بالجنازة فإن كانت صالحة قربتموها إلى الخير وإن كانت غير ذلك كان شراً تضعونه عن رقابكم »[2] رواه الجماعة .

بينما يرى جمهور الفقهاء أن الأمر هنا للندب ، قال ابن قدامة : « لا خلاف بين الأئمة رحمهم الله في استحباب الإسراع بالجنازة وبه ورد النص . »[3]

٧ — وجوب وليمة العرس

ويرى داود وابن حزم أن من تزوج ففرض عليه أن يولم ، عملاً بالأمر في قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج : « أو لم ولو بشاة » .[4]

(١) المغني لابن قدامة : (٦/٤٤٨)

(٢) انظر المحلى : (٥/١٥٤ — ١٥٥) والحديث أخرجه البخاري في الجنائز الباب الحادي والخمسين ومسلم في الجنائز برقم (٩٤٤)

(٣) المغني : (٢/٤٧٢)

(٤) المحلى : (٩/٤٥٠) ، والحديث رواه البخاري في النكاح برقم (١٠٣٥) ومسلم في النكاح برقم (١٤٢٧)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنها سنة ، قال ابن قدامة : « وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعي: هي واجبة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بها عبد الرحمن بن عوف ، ولأن الإجابة اليها واجبة ، فكانت وا-بة .

ولنا : أنها طعام لسرور حادث ، فأشبه سائر الأطعمة ، والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه ، وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب ، وما ذكروه من المعنى لا أصل له ، ثم هو باطل بالسلام ليس بواجب ، وإجابة المسلّم واجبة » . [1]

٨ — الحوالة بالدّين :

ومن هذا القبيل قول ابن حزم : بوجوب قبول المحتال الحوالة إذا أحيل على مليء ، ويجبر على القبول إن امتنع [2] ، استدل بالأمر في الحديث « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » أخرجه البخاريّ ومسلم . [3]

وإلى ما ذهب إليه ابن حزم ذهب أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير . [4]

وذهب الشافعية ومالك إلى أن الأمر هنا للندب ، والقرينة التي أخرجت الأمر عن الوجوب إلى الندب عندهم القياس على سائر المعاوضات ، وخبر « لا يحلّ مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » . [5]

وذهب الحنفية إلى أن الأمر هنا للاباحة ، قال في شرح الهداية : « والحق الظاهر أنه أمر إباحة ، وهو دليل جواز نقل الدين شرعاً ، أو المطالبة » . [6]

(١) المغني : (٢/٧)
(٢) انظر المحلى : (١٠٨/٨)
(٣) أخرجه البخاري في الباب الأول من كتاب الحوالات ومسلم في كتاب المساقاة برقم (١٥٦٤)
(٤) نيل الأوطار : (٢٣٧/٥)
(٥) مغني المحتاج للخطيب : (١٩٣/٢)
(٦) فتح القدير : (٤٤٤/٥)

٩ — وطء الزوجة بعد طهرها من الحيض

ويرى ابن حزم بناءً على أصله أنه فرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته ، وأدنى ذلك مرة في كلّ طهر إن قدر على ذلك ، والاّ فهو عاصٍ لله تعالى : ودليله في ذلك الأمر في قوله تعالى : [١] فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » [٢]

بينما يرى جمهور الفقهاء أن الأمر هنا للإباحة ، إذ إنه طلب بعد حظر ، قال أبو جعفر الطبري : عند تفسير هذه الآية : فان قال قائل : أفرض جماعهن حينئذٍ ؟ قيل : لا ، فان قال : فما معنى قوله إذاً « فأتوهن » قيل : ذلك إباحة ما كان منع قبل ذلك من جماعهن ، وإطلاق لما كان حظر في حال الحيض ، وذلك كقوله : « واذا حللّتم فاصطادوا » [٣] وقوله : « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض » [٤] وما أشبه ذلك . [٥]

١٠ — الأكل من هدى التطوع :

ذهب ابن حزم إلى أن الأكل من هدي التطوع إذا بلغ محله فرض ، واستدل لما ذهب اليه بالأمر في قوله تعالى : « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صوافّ فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعترّ » [٦] قال : وأمر الله تعالى فرض . [٧]

---

(١) البقرة ٢٢٢
(٢) المحلي : (٤٠/١٠)
(٣) المائدة : ٢
(٤) الجمعة ١٠
(٥) تفسير الطبري : (٣٨٥/٤)
(٦) الحج ٣٦ ، والقانع : السائل ، والمعتر : الذي يطيف بك يطلب ما عندك سائلا كان أو ساكتاً
انظر تفسير القرطبي : (٦٤/١٢) فما بعدها
(٧) المحلي : (١٧٠/٧)

وذهب عامة الفقهاء إلى أن الأكل منها سنة ، قال النووي : وأجمع العلماء على أن الأكل من هدي التطوع وأضحيته سنة [1] .

والقرينة في ذلك هي : أن الآية قد جاءت مبطلة لما كان عليه العرب في جاهليتهم، فقد كانت العرب لا ترى أن تأكل من نسكها، فأذن الله سبحانه في الأكل ، وندب اليه لما فيه من مخالفتهم . [2]

١١ — وجوب الإشهاد على الرجعة في الطلاق :

ويرى أبو محمد بن حزم أن المطلقة طلاقاً رجعياً لا يكتفي في إرجاعها بوطء ، أو بلفظ يدل على الرجعة ، بل لا بد إلى جانب اللفظ من الإشهاد لقوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » [3] فان راجع ولم يشهد فليس مراجعاً [4] . وإلى مثل هذا ذهب الشافعي في القديم [5] ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه .

وذهب الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد وأحمد في الرواية الثانية عنه : إلى أن الإشهاد مندوب اليه ، لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ، ولأنها لا تفتقر الى قبول فلم تفتقر الى شهادة ؛ كسائر حقوق الزوج ، ولأن مالا يشترط فيه الوليّ لا يشترط فيه الإشهاد ؛ كالبيع . [6]

١٢ — الإشهاد على البيع :

ويرى ابن حزم أنه فرض على كلّ متبايعين لما قلّ أو كثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين ، أو رجلاً وامرأتين من العدول ، فان لم يجدا عدولاً سقط

---

(١) نيل الأوطار : (١٠٦/٥)
(٢) انظر تفسير القرطبي : (٤٦/١٢) ومذكرات السايس : (٧٠/٣)
(٣) الطلاق ٢
(٤) المحلي : (٢٥١/١٠)
(٥) مغني المحتاج : (٣٣٦/٣)
(٦) انظر المغني لابن قدامة : (٢٨٣/٧) وتفسير القرطبي : (١٥٨/١٨)

فرض الاشهاد ، فان لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد ؛ فقد عصيا الله عز وجلّ ، والبيع تام ، ويحتج بالأمر في قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » [1] وإلى هذا ذهب أبو جعفر الطبري [2] ، وداود الظاهري ، والضحاك ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وذهب إلى هذا من الصحابة أبو موسى الأشعري ، وابن عمر ، وكان إبراهيم النخعي يقول : أشهد اذا بعت واذا اشتريت ولو دستجة بقل (أي حزمة بقل) .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد أمر مندوب ، والأمر في الآية للندب والارشاد ، والذي صرفه عن الوجوب ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من بيع ورهن من غير إشهاد ، وما كان يفعله أصحابه والسلف الصالح ، وما يوجد من اشتراط الاشهاد ولو في الشيء التافه من الحرج والمشقة على عباد الله . [3]

وذهب فريق إلى أن الأمر بالإشهاد منسوخ بقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » [4] وردّ الطبري هذا القول بأنه لا معنى له ، لأن هذا حكم غير الأول ، وإنما هذا حكم من لم يجد كاتباً قال الله تعالى : « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضاً — أي فلم يطالبه برهن — فليؤد الذي اؤتمن أمانته » . قال ولو جاز أن يكون هذا ناسخاً للأول لجاز أن يكون قوله عز وجلّ «وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط » [5] الآية ناسخاً لقوله عز وجلّ « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم إلى الصلاة » [5] الآية ولجاز أن يكون قوله عز وجلّ في كفارة الظهار « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » [6] ناسخاً لقوله عز وجل « فتحرير رقبة من قبل

---

(١) المحلي : (٣٤٤/٨)
(٢) تفسير الطبري : (٨٤/٦)
(٣) انظر تفسير القرطبي : (٤٠٣/٣)
(٤) البقرة ٢٨٣
(٥) المائدة ٦
(٦) المجادلة ٤

أن يتماسا »[1] [2]

وبعد : فهذا قليل من كثير من المسائل التي خالف فيها أهل الظاهر جمهور الفقهاء ، بناءً على أصلهم أن الأمر يدلّ على الوجوب ، ولا يصرف عنه الا بنص أو إجماع .

وقد يرى المتأمل أن في هذا الاتجاه شدة، وتضييقاً في الدين، وحرجاً فيه ، مما لا يتلاءم وسماحة الدين ويسره « ما جعل عليكم في الدين من حرج »[3] « ان هذا الدين يسر » .[4]

ولكننا نرى أن معه بعض الحق ، وخاصة عندما نرى فريقاً من العلماء قد فهموا أن الأمر إن هو إلا إباحة ، واذا ما أريد فوق الاباحة فلا بدّ من دليل يدلّ عليه . وفي هذا ما فيه من تعطيل للتكاليف .

ومذهب الجمهور هو مذهب التوسط والاعتدال ، فالأصل في الأمر الوجوب ولكن إن قامت قرائن على إرادة غير الوجوب عملوا بها ، وليس في هذا خروج عن طاعة الله ورسوله ، بل تحقيق لأحكامه وتشريعه .

---

(١) المجادلة ٣

(٢) انظر تفسير الطبري : (٦/٥٣ فما بعدها)

(٣) الحج : ٧٨

(٤) رواه البخاري في كتاب الإيمان الباب التاسع والعشرين « الدين يسر »

ز) اختلاف الحكم عند الجمهور لاختلافهم في القرينة :

ومع أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن مقتضى الأمر الوجوب ، فانا نجدهم قد اختلفوا في الحكم المأخوذ من النصوص ، نظراً لما يكتنف هذه النصوص من قرائن ، يعتبرها البعض صارفة للأمر عن الوجوب . ولا يراها البعض الآخر كذلك .

ولقد ترتب على هذه النقطة بالذات اختلاف كبير في كثير من الفروع الفقهية ، فمما اختلفوا فيه مما يرجع إلى القرينة الصارفة :

١ً ـ متعة الطلاق :

لقد ورد الأمر في القرآن الكريم بإعطاء المطلقات اللواتي طلقن من قبل المسيس ، ولم يفرض لهن مهر ، ورد الأمر بإعطاء هؤلاء ما يتمتعن به من مال ، قال الله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين »[1] .

وقد ذهبت الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أن هذه المتعة واجبة ، عملاً بمقتضى

---

(١) البقرة : (٢٣٦)

الأمر . والى هذا ذهب من الصحابة ابن عمر رضي الله عنه ، ومن التابعين سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد .[1]

وذهب مالك إلى أن هذه المتعة مندوب إليها ، وجعل من قوله سبحانه : «حقاً على المحسنين»قرينة تخرج الامر من الوجوب إلى الندب،فما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب .

والذي نراه راجحاً هو ما عليه الأكثر من الوجوب حملاً للأمر على حقيقته، وأن قوله على المحسنين هو عام في المتطوع والقائم بالواجبات ، اذ هو محسن . ويؤيد هذا ما انضم اليه من لفظ حقاً ، والحق ينصرف إلى الواجب ابتداء .[2]

ولقد رجح القرطبي في تفسيره — وهو من المالكية — قول الأكثر[3]

٢ ً — الحطّ من نجوم الكتابة :

المكاتب هو الرقيق الذي يتفق مع سيده على أداء مال ، في مقابلة إعتاق رقبته ، ويدفع هذا المال على دفعات ، كلّ واحدة منها تسمى نجماً . ولقد أمر الله سبحانه في كتابه بمساعدة هؤلاء المكاتبين ، ليتمكنوا من تحرير أنفسهم رفقاً بهم ، قال تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكتم أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم . »[4]

ولقد اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الأمر في قوله تعالى : « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » فذهب الشافعية ، والحنابلة ، إلى أن المخاطب هنا هو السيد ، وأن الأمر للوجوب ، فيكون واجباً على السيد أن يمنح مكاتبه شيئاً من المال ، إعانة له على العتق، وقدره الحنابلة بالربع[5] . وروى هذا عن عليّ رضي الله عنه ، وقال ابن عباس في تفسيرها : ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً .[5]

(١) انظر الطبري : (١٢٦/٥ فما بعدها)
(٢) انظر فتح القدير : (٤٤١/٢)
(٣) انظر ذلك عند تفسيره لهذه الآية
(٤) سورة النور : (٣٣)
(٥) انظر مغني المحتاج شرح الخطيب : (٥٢١/٤) والمغني لابن قدامة : (٤٧٩/١٠ فما بعدها

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأمر مصروف عن الوجوب ، لأنه عقد معاوضة فلا يجب فيه الايتاء ، كسائر عقود المعاوضات . ولأن هناك قرينة تدلّ على صرفه عن الوجوب ، وهو أن الاصل وهو المكاتبة ليس بواجب ، فلا يجب الفرع وهو الحطّ .

على أن الآية انما عبرت بالإيتاء ، والإيتاء غير الحطّ ، وانما المقصود بالإيتاء هو إعطاؤهم من نصيبهم في الزكاة ، لأنهم قسم من أقسام المستحقين ، ويدلّ على ذلك قوله « من مال الله » وهذا اللفظ يطلق على أموال القرب والصدقات والزكوات .

وقال الحسن والنخعي وبريدة : انما الخطاب بقوله«وآتوهم»للناس أجمعين في أن يتصدقوا على المكاتبين ، وأن يعينوهم في فكاك رقابهم . وقال زيد بن أسلم : إنما الخطاب للولاة بأن يعطوا المكاتبين من مال الصدقة حظهم . (١)

٣ ـ استئذان البكر البالغة في النكاح :

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة ، تطلب من أبي البكر أن يستأذنها في النكاح فمن ذلك :

ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » . (٢)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » (٣)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يا رسول الله تستأمر النساء في

---

(١) القرطبي : (٢٥٢/١٢)
(٢) رواه مسلم في كتاب النكاح برقم (١٤٢١) وأحمد وأرباب السنن
(٣) رواه البخاري برقم (٢١٢٢) ومسلم (١٤١٩) وأحمد وأصحاب السنن

أبضاعهن ؟ قال نعم ، قلت إن البكر تستأمر فتستحيي فتسكت ، فقال : سكاتها إذنها » [1]

فذهب الحنيفة إلى أن الامر هنا للوجوب فيجب على أبي البكر البالغة استئذانها في التزويج ، فاذا زوجها من غير إذنها كان الزواج موقوفاً على إذنها . أما البكر غير البالغة فلا إرادة معتبرة لها ، فلا يجب استئذانها إجماعاً .

وإلى وجوب الاستئذان ذهب الأوزاعي والثوري ، وحكاه الترمذي عن اكثر أهل العلم . ويؤيد ما ذهبوا إليه ما رواه ابن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم . [2]

وذهب مالك والشافعي وأحمد واسحق إلى أن الأمر هنا أمر ندب وإرشاد وأنه يجوز للأب أن يزوجها بغير استئذان ، والذي صرف الأمر عند هؤلاء عن الوجوب هو أن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس ، فرّق في الحكم بين الثيّب والبكر ، فجعل الثيّب أحق بنفسها ، فاقتضى نفي ذلك عن البكر ، فيكون أبوها أحق منها بها . » [3]

وستأتي هذه المسألة في الباب التطبيقي إن شاء الله تعالى :

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأكراه الباب الثالث واللفظ له ومسلم برقم (١٤٢٠) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه برقم (١٨٧٥) .

(٣) انظر المغني لابن قدامة (٤٨٨/٦)

٢ ـ إقتضاء الأمر المطلق الوحدة أو التكرار.

إذا أمر الشارع بفعل ، وليس هناك قرينة تدل على أن المراد التكرار ، فهل هذه الصيغة تدل على التكرار أو لا ؟

اتفق علماء الأصول على أن المرة لا بدّ منها ، من جهة أنها ضرورية ؛ اذ لا وجود للماهية إلا أن يوجد بعض أفرادها على الأقل ، لا من جهة أنها مدلول اللفظ ، وأما دلالتها على ما زاد على ذلك ، فقد اختلفوا على خمسة مذاهب .

الأول : الأمر يوجب التكرار المستوعب لجميع العمر ، إلا إذا قام دليل يمنع من ذلك ، وهذا القول هو اختيار أبي اسحق الاسفراييني من أصحاب الشافعي ، وأبي حاتم القزويني ، وعبد القاهر البغدادي وغيرهم .[1]

ومن حجج هؤلاء أنه لو لم يكن الامر للتكرار ، لما صح الاستثناء منه ، لاستحالة الاستثناء من المرة الواحدة ، ولكن الاستثناء صحيح ، فانك تقول صم إلا يوم الخميس . وأيضاً لو كان دالاّ على المرة الواحدة لكان قول الآمر لغيره : صلّ مرة واحدة غير مفيد ، ولكان قوله صل مراراً تناقضاً .

الثاني : لا يوجب التكرار ولكن يحتمله ، ونسب هذا القوال للشافعي رضي

(١) انظر شرح جمع الجوامع ١/٢٩٥

الله عنه ، وهو مختار الآمدي في الإحكام . [1]

ومن حجة من ذهب هذا المذهب أنه إذا قال له : صل أو صم ، فقد أمره بايقاع فعل الصلاة والصوم ، وهو مصدر افعل ، والمصدر محتمل للاستغراق والعدد ، ولهذا يصح تفسيره به ، فانه لو قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً ، وقع به لما كان تفسيراً للمصدر ، وهو الطلاق ، ولو اقتصر على قوله : أنت طالق لم يقع سوى طلقة واحدة مع احتمال اللفظ للثلاث ، فإذا قال : صلّ ، فقد أمره بإيقاع المصدر وهو الصلاة ، والمصدر محتمل للعدد ، فان اقترن به قرينة مشعرة بإرادة العدد حمل عليه ، وإلاّ فالمرة الواحدة تكون كافية .

وأيضاً الحديث الذي رواه أبو هريرة قال : « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم » . [2]

ولقد جاء اسم الرجل مصرّحاً به في حديث ابن عباس ، قال : « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا أيها الناس كتب عليكم الحج ، فقام الأقرع بن حابس فقال : أفي كل عام يا رسول الله ؟ فقال : لو قلتها لوجبت ، ولو وجبت لم تعملوا بها ، ولم تستطيعوا أن تعملوا بها ، الحج مرة ، فمن زاد فهو تطوع » [3] .

ووجه الاستدلال أن السائل لو لم يفهم احتمال التكرار ، لما كان لسؤاله معنى ، ولكان في سؤاله ملوماً .

الثالث : لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، إلا إذا علق بشرط ، كقوله تعالى : « وإن كنتم جنباً فاطهروا » [4] أو صفة ، كقوله تعالى : « الزانية والزاني

---

(١) الإحكام للآمدي : (٢/١٥) وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : (١/١٢٣)

(٢) الحديث رواه مسلم في الحج برقم (١٣٣٧) وأحمد النسائي

(٣) الحديث رواه أحمد

(٤) المائدة : (٦)

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [1] » وهذا القول منقول عن بعض مشايخ الحنفية ، وهو قول لبعض الشافعية .

ومن حجة هؤلاء ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم لما رآه قد جمع بطهارة واحدة بين صلوات عام الفتح ، فقال : أعمداً فعلت هذا يا رسول الله ؟ فقال : نعم » ولولا أنه فهم تكرار الطهارة من قوله : إذا قمتم إلى الصلاة ، لما كان للسؤال معنى .

الرابع انه لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، سواء أكان مطلقاً أم معلقاً بشرط أو مخصوصاً بوصف ، وهذا مذهب سائر مشايخ الحنفية ، وهو قول المحققين من أصحاب الشافعي ، وهو اختيار أبي الحسين وكثير من الأصوليين ، ونقل هذا القول عن مالك والشافعي وهو اختيار جمهور الفقهاء أيضاً .

ومن أدلة هؤلاء أنه لو قال القائل : صام زيد صدق على المرة الواحدة من غير إدامة ، وأنه لو قال الرجل لوكيله : طلق زوجتي لم يملك الوكيل أكثر من تطليقة واحدة .

الخامس : الوقف ، إما على معنى أنه مشترك بينهما فلا يحمل على أحدهما الا بقرينة ، أو لأنه موضوع لأحدهما ولا نعرفه ، فلا بدّ من البيان .

وإلى الوقف مال الواقفية وإمام الحرمين .

ومن حجج هؤلاء أن الأمر بمطلقه غير ظاهر في المرة الواحدة ولا في التكرار ، ولهذا فانه يحسن أن يستفهم من الآمر عند قوله : اضرب ، فيقال مرة واحدة أو مراراً ، ولو كان ظاهراً في أحد الأمرين لما حسن الاستفهام . [2]

هذا ومنشأ الخلاف أننا رأينا الشارع قد استعمل الأمر بالمرة الواحدة ، كالأمر بالحج والعمرة ، وبالتكرار ، كالأمر بالصلاة والزكاة والصوم .

---

(١) النور : (٢)

(٢) انظر في عرض المذاهب وحججها : (الإحكام : (٢/١٥) فما بعدها ، والمستصفى (٢/٣) فما بعدها وكشف الأسرار البخاري : (١/١٢٣ فما بعدها)

أثر الخلاف في هذه القاعدة :

إن هذه القاعدة الأصولية – وإن كانت من أمهات القواعد ومشهوراتها – أثرها في الاختلاف في الفروع كان ضئيلاً ، وسبب ذلك يرجع إلى أمرين :

أحدهما : أن الجمهور من الفقهاء اتجهوا إلى أن الأمر لا يقتضي التكرار ولا يحتمله ، فوحدة اتجاههم جعل الخلاف ضيقاً جداً .

ثانيهما : أن أوامر الشرع قلّما تجد فيها أمراً إلا وتجد من حوله قرينة تدلّ على المرة أو التكرار .

ولكن لا بدّ من سرد بعض الفروع ، قالوا : إنها مبنية على الاختلاف في هذه القاعدة ، فمن ذلك :

١ – الصلاة بتيمم واحد عدداً من الفرائض :

ذهبت الشافعية إلى أن المتيمم لا يصلي الا فريضة واحدة . وله أن يصلي ما شاء من النوافل ، واليه ذهب ابن جرير الطبريّ .

وذهبت الحنفية إلى أن المتيمم يصلي بالتيمم ما شاء من الفرائض والنوافل ، ولا ينقض التيمم الا بما ينتقض به الوضوء ، أو برؤية الماء والى مثل ذلك ذهب ابن حزم ، وهو مذهب الحسن .

وذهب الحنابلة إلى أنه اذا تيمم صلى الصلاة التي حضر وقتها ، وصلى به فوائت إن كانت عليه ، والتطوع إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى ، ولا يصلي بالتيمم فريضتين في وقتين .[1]

وذهب المالكية إلى ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى .

دليل الجميع قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وان كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منـــه » .[2]

فمن ذهب إلى أن الامر لا يقتضي التكرار ، لم يوجب التيمم لكل فريضة ، كما لم يوجب الوضوء لكل فريضة أيضاً .

ومن ذهب إلى أنه يقتضي التكرار ، وخاصة اذا كان معلقاً بشرط ، أوجب تكرار الوضوء والتيمم لكل فريضة ، الا أنه ادعى أن الأمر بتكرار الوضوء قد نسخ ، فبقي التكرار في التيمم قائماً ، أو إن السنة قد أخرجت المتوضىء ما لم يحدث ، فلم توجب عليه تكراراً .

قال أبو جعفر الطبري بعد أن عرض القولين قال : « وأولى القولين في ذلك عندنا بالصواب من قال : يتيمم المصلي لكل صلاة لزمه طلب الماء للتطهير لها فرضاً ، لأن الله جلّ ثناؤه أمر كلّ قائم إلى الصلاة بالتطهير بالماء ، فان لم يجد الماء فالتيمم ، ثم أخرج القائم إلى الصلاة من كان قد تقدم من قيامه اليها الوضوء بالماء ، سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الا أن يكون قد أحدث حدثاً ينقض طهارته ، فيسقط فرض الوضوء عنه بالسنة ، وأما القائم اليها وقد

(١) ابن قدامة في المغني (١/٢٦٢)
(٢) المائدة ٦

تقدم قيامه اليها التيمم لصلاة قبلها ، ففرض التيمم له لازم بظاهر التنزيل ، بعد طلبه الماء إذا أعوزه » [1]

٢ ــ اذا قال لآخر : طلق بالاطلاق فماذا يملك ؟

اذا قال لامرأته طلقي نفسك ، أو قال لأجنبي طلق عني فلانة ولم ينو عدداً؛ فمن قال إن الأمر يقتضي التكرار أجاز للمرأة أو للوكيل الطلاق طلقة واثنتين وثلاثاً ، وأما من قال لا يقتضي التكرار فعنده لا تملك المرأة او الوكيل إلا طلقة واحدة .

٣ ــ قطع يسرى السارق

وبنى الحنفية على هذه القاعدة عدم جواز قطع يسرى السارق ، إذا سرق ثانية ، قالوا : الأمر في قوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » [2] لا يقتضي التكرار ولا يحتمله فلا تقطع من الأيدي الا يمين السارق . [3]

---

(١) ابن جرير الطبري : (٤٢٥/٨)
(٢) المائدة ٣٨
(٣) انظر كشف الأسرار البزدوي : (١٣١/١ فما بعدها) .

٣ ـ إقتضاء الأمر المطلق الفور أو التراخي .

اختلف علماء الأصول في إفادة الأمر المطلق [١] ، أهو دالّ على الفور أو التّراخي ؟

وقبل أن نذكر مذاهبهم في ذلك ، يتعين أن نبين المقصود من إفادة الأمر الفور ، وإفادته التّراخي .

فالمقصود من أن الأمر المطلق يفيد الفور ، هو أن المكلف عليه المبادرة بالامتثال دون تأخير ، عند سماع التكليف مع وجود الإمكان ، فإن تأخر ولم يبادر ، كان مؤاخذاً في ذلك .

والمقصود من إفادته التّراخي أن المكلف ليس عليه أن يبادر إلى أداء المكلف به ، فهو مخير إن شاء أداه عقب سماع التكليف ، أو أخره إلى وقت آخر مع ظنه القدرة على أدائه في ذلك الوقت ، فطلب الفعل غير متعلق بزمان معيّن .

وليس المقصود بالتّراخي أن عليه أن يفعله في أحد أزمنة المستقبل ، ولا يحق له أن يؤديه على الفور ، اذ ليس هناك مذهب يقول بوجوب أداء الفعل

---

(١) المراد بالأمر المطلق الأمر الذي ليس فيه قرينة تدل على الفور ، ولا قرينة تدل على التّراخي .

في زمن مستقبل ، حتى إذا فعله على الفور عدّ آثماً ، اللهم إلا ما حكي عن بعض غلاة الواقفية من قولهم : إنا لا نقطع بامتثاله ، بل يتوقف إلى ظهور الدلائل لاحتمال إرادة التأخير . (١)

ولقصور التعبير بالتراخي عن إفادة المعنى المقصود ، قال الشيخ أبو اسحق : والتعبير بكونه يفيد التراخي غلط ، وقال في البرهان : إنه لفظ مدخول ، فان مقتضى إفادته التراخي أنه لو فرض الامتثال على الفور ، لم يعتدّ به ، وليس هذا معتقد أحد . (٢)

مذاهب الأصوليين في إفادة الأمر المطلق الفور

الأصوليون في إفادة الأمر المطلق الفور على ثلاثة مذاهب :

١ ــ أنه يدلّ على الفور ، وهو قول جميع من يقول إن الأمر المطلق يقتضي التكرار ، فإن القول بالتكرار يقتضي القول بالفور ، لأن القول بالتكرار يلزم منه استغراق الأوقات. بفعل المأمور به:ومنها الوقت الأول عقيب التكليف .

والقول بالفور هو ظاهر مذهب الحنابلة (٣) وقول مالك في أصل المذهب . هذا ولقد عزا الآمدي في الإحكام والبيضاوي في المنهاج القول بالفورية إلى الحنفية ، والصحيح أنه مذهب الكرخي منهم ، والاكثرون على خلافه . (٤)

٢ ــ أنه يدلّ على طلب الفعل مجرداً عن تعلقه بزمان معين ، فلا دلالة له على فور ولا تراخ ، وإن كان الأفضل المسارعة إلى أدائه ، عملاً بعموم الأدلة الداعية إلى المسارعة في فعل الخير ، كقوله تعالى : « وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض أعدت للمتقين » (٥) وقوله تعالى :

(١) الاسنوي على المنهاج : (٢/٥٥)
(٢) نفس المصدر .
(٣) انظر روضة الناظر (١٠٥)
(٤) انظر شرح المنار لابن ملك : (١/٢٢٢)
(٥) آل عمران ١٣٢

« فاستبقوا الخيرات » . [1]

والى هذا ذهب الجمهور من الحنفية ، [2] وأصحاب الشافعي ونسب إلى أبي حنيفة القول به ، وكذلك نسب القول به إلى الشافعي نفسه ، قال في البرهان : « وهذا ما ينسب إلى الشافعي وأصحابه » . وقال في المحصول « إنه الحق » وهذا القول اختاره الآمدي والبيضاوي من الشافعية ، وهو الراجح عند المالكية ، وهو الذي اختاره ابن الحاجب منهم .

هذا ويبدو أن نسبة هذا المذهب إلى أبي حنيفة والشافعي إن هي الا استنتاج من فروعهما في الأحكام ، قال ابن برهان : « لم ينقل عن الشافعي وأبي حنيفة نص ، وانما فروعهما تدلّ على ذلك » . [3]

هذا ولقد نسب بعض العلماء القول بافادة الأمر المطلق الفور للشافعي رضي الله عنه ، ومنهم الشيخ شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، في كتابه : « تخريج الفروع على الأصول » وفرّع على ذلك الخلاف بين الشافعية والحنفية في مسألة وجوب إخراج الزكاة ، فالشافعي يقول هو على الفور فيأثم بالتأخير ، والحنفية تقول على التراخي فلا يأثم ، ومسألة ضمان الزكاة اذا تلف المال بعد الوجوب والتمكن ، فالشافعي يقول : بالضمان ، والحنفية تقول بعدم الضمان [4] ، والصحيح أن مذهب الشافعي في إفادة الطلب المطلق ، كمذهب جمهور الحنفية . فإن كان خلاف في هاتين المسألتين وأمثالهما ، فليس هو راجعاً إلى اختلافهم في القاعدة الأصولية ، وانما هو راجع لاختلافهم في وجهات نظر أخرى .

٣ ــ الوقف : وهو مذهب الواقفية ، وهؤلاء قد اختلفوا في تأثيم المتأخر ، فبعضهم أثمه وهو اختيار امام الحرمين ، وبعضهم لم يؤثمه . [5]

---

(١) البقرة ١٤٨

(٢) انظر شرح المنار لابن ملك : (١/٢٢٢)

(٣) ارشاد الفحول (٩٩)

(٤) انظر تخريج الفروع على الاصول (٤٠ ــ ٤١)

(٥) انظر الاحكام للآمدي : (٢/٢١)

وأما المبادر فقد مرّ قريباً أن بعض غلاة الواقفية يتوقفون في امتثاله، لاحتمال ارادة التأخير .

أثر الاختلاف في هذه القاعدة :

ولقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة مسائل اليك أهمها :

١ ــ المبادرة الى أداء الزكاة :

اختلف الفقهاء بناء على هذه القاعدة فيمن ملك نصاب الزكاة ، وحال عليه الحول ، وتمكن من إخراج الزكاة ، هل الواجب إخراجها على الفور فلا يجوز تأخيره مع القدرة عليه ؟

ذهب الحنابلة إلى أن الإخراج على الفور ، وعللوا هذا الحكم بأن الأمر يقتضي الفور ، قال في المغني : « وتجب الزكاة على الفور ، فلا يجوز تأخير إخراجها مع القدرة عليه والتمكن منه ، إذا لم يخش ضرراً ، ثم قال في معرض الاستدلال على هذه المسألة : « ولنا أن الأمر المطلق يقتضي الفور على ما يذكر في موضعه ، ولذلك يستحق المؤخر للامتثال العقاب » [١]

والى مثل ذلك ذهب مالك في أصل المذهب . [٢]

وأما الحنفية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال :

الأول : للمزكي التأخير ولا يأثم بذلك ، وذلك لأن مطلق الأمر لا يقتضي الفور قال في البدائع : « وقال عامة مشايخنا إنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين، ففي أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ، ويتعين ذلك الوقت للوجوب ، واذا لم يؤد إلى آخر العمر يتضيق عليه الوجوب، بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه ، وغلب على ظنه أنه

(١) المغني لابن قدامة : (٦٨٤/٢)
(٢) شرح مراقي السعود للجكني الشنقيطي : (٦٣) وانظر حاشية الدسوقي (٥٠٣/١)

لو لم يؤد فيه يموت ، فيفوت ؛ فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب، حتى إنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم » . [1] وهذا القول هو قول أبي بكر الرازي ، وهو منقول عن محمد .

الثاني : تجب الزكاة على الفور فيأثم بالتأخير مع الامكان ، وهذا هو قول الكرخي وقد بناه على أن الأمر يقتضي الفور .

الثالث : تجب الزكاة على الفور ، لا لأن مطلق الأمر يقتضي ذلك ؛ بل لأن هناك قرينة تدل على الفورية ، وهذا القول هو المختار .

قال في شرح فتح القدير : « والمختار أن الأمر بالصرف للفقير معه قرينة الفور ، وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة ، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام » . [2]

وذهبت الشافعية إلى أن الزكاة واجبة على الفور ، لا لأن الأمر يقتضي ذلك ؛ بل لأن حاجة المستحقين ناجزة [3] ولأنه حق لزمه وقدر على أدائه . [4]

٢ ـ قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان :

ومما تفرع على هذه القاعدة من الخلاف ؛ الخلاف في قضاء الصوم لمن أفطر في رمضان بعذر ؛ كسفر أو مرض أو حيض .

فعند الحنابلة يلزم المبادرة إلى القضاء ، حتى لو أخره مع تمكنه منه إلى أن جاء رمضان آخر أثم ، ووجب عليه القضاء ، ووجب مع القضاء كفارة للتأخير ، وعلى هذا لا يصح صوم النافلة حتى تؤدى الفريضة .

---

(١) بدائع الصنائع : (٣/٢)
(٢) انظر فتح القدير (٤٨٢/١ - ٤٨٣)
(٣) مغني المحتاج (٤١٣/١)
(٤) حاشية الرملي : (١٣٤/٣)

ووجوب المبادرة للأمر في قوله تعالى : « فعدة من أيام أخر »[1] والأمر يقتضي الفور .[2]

والى مثل هذا ذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما .

وذهب الحنفية ما عدا الكرخي إلى أن القضاء على التراخي وعلى هذا له أن يصوم ما شاء من النوافل .[3]

٣ ــ وجوب المبادرة إلى أداء فريضة الحج :

ذهب الحنابلة إلى أن الحج فرض على الفور ، فمن وجب عليه الحج وأمكنه فعله ؛ وجب عليه أن يبادر إلى أدائه ، ولا يجوز له أن يؤخر ، فإن أخر لغير عذر كان آثماً . وذلك لقوله تعالى : ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ،[4] وقوله : « وأتموا الحج والعمرة لله »[5] والأمر على الفور[6] .

وأما الحنفية فالكرخي منهم ذهب إلى أن الحج على الفور تمشياً مع قوله : إن الأمر المطلق يقتضي الفور .

وذهب أبو يوسف إلى أنه واجب على الفور ، وهو قول أبي منصور الماتريدي وذهب محمد إلى أنه واجب على التراخي ، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة فنقل عنه مثل قول أبي يوسف ومثل قول محمد .[7]

وكأن من قال بالفور من الحنفية في هذه المسألة ممن لا يقول منهم : الأمر

---

(١) البقرة ١٨٥
(٢) انظر قواعد ابن اللحام : (٧٣)
(٣) انظر بدائع الصنائع : (١٠٤/٢)
(٤) آل عمران : (٩٧)
(٥) البقرة ١٩٦
(٦) انظر المغني لابن قدامة : (٢١٧/٣)
(٧) الكاساني : (١١٩/٢)

المطلق يقتضي الفور ، كأنه نظر إلى أدلة خارجية اعتبرها قرينة دالة على الفور فحكم به .

وذهب الشافعية إلى أن الحج فرض على التراخي ، أخذاً من مدلول الأمر المطلق ، وأيدوا ما ذهبوا اليه بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه ؛ اذ الحج فُرِض في السنة السادسة ، والرسول لم يحجَّ الا في السنة العاشرة ، ومعه من أصحابه مياسير لا عذر لهم ، فلو كان الحج واجباً على الفور لم يجز التأخير .[1]

والشافعية مع قولهم بالتراخي قالوا : اذا مات ولم يحج كان آثماً .

وذهب مالك فيما نقله عنه العراقيون — وهو المعتمد — إلى أنه واجب على الفور [2] .

٤ — وجوب قضاء الحج عمن مات ولم يحج مع التمكن :

ولقد تفرع عن المسألة السابقة مسألة أخرى وهي : هل يجب القضاء عمن مات ولم يحج بعد التمكن ؟

ذهب الحنابلة إلى أن القضاء واجب ، ويخرج من جميع ماله ما يحج به عنه ، وإلى مثل ذلك ذهب الشافعية ، محتجين بحديث : (المرأة الخثعمية) :

أما الحنفية والمالكية فذهبوا إلى أن القضاء واجب اذا أوصى به ويخرج من الوصية ، فاذا لم يوص به فلا وجوب ، وذلك لأنه عبادة بدنية فلا تقبل النيابة .[3]

---

(١) انظر حاشية الرملي على المنهاج : (٢٢٩/٣) –
(٢) انظر حاشية الدسوقي : (٣/٢)
(٣) انظر المغني لابن قدامة : (٢٤٢/٣) وحاشية ابن عابدين : (٤٥٨/٢ فما بعدها) وبداية المجتهد : (٣١٩/١ – ٣٢٠)

ب ـ النَّهي

ا ـ تعريفه :

النهي في اللغة ضد الأمر ، وفي الاصطلاح : هو القول الإنشائي الدال على طلب الكف ، على جهة الاستعلاء . [1]

ب ـ ما يدل به على النهي :

ويدل على النهي بأمور كثيرة أشهرها :

١ ـ الفعل المضارع المقرون بلا الناهية ، كقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً » [2]

٢ ـ صيغة الأمر الدالة على الكف ، كقوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » . [3]

---

(١) انظر إرشاد الفحول للشوكاني : (١٠٩) وشرح مختصر ابن الحاجب : (٢/١٩٤)
(٢) الإسراء ٣٢
(٣) الحج ٣٠

٣ ـ مادة نهي ، كقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون » [1]

٤ ـ الجمل الخبرية المستعملة في النهي من طريق التحريم أو نفي الحلّ ، كقوله تعالى : في شأن المحرمات من النساء في الزواج « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم .. » [2] وكقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يحلّ لكم أن ترثوا النساء كرهاً » [3] وقوله : « ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » [4]

ولكن الصيغة الأصلية التي يذكرها الأصوليون هي الفعل المضارع المقرون بلا الناهية .

ج ـ ما اختلف فيه من القواعد الأصولية في مبحث النهي :

لقد اختلف في مبحث النهي في قاعدتين من القواعد الأصولية ، كان للاختلاف في الثانية منهما أثر في الاختلاف في الفروع :

أولاهما : هل النهي عند الاطلاق يقتضي التحريم ؟

الثانية : هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه وبطلانه ؟

وها نحن نأتي على بيان هاتين القاعدتين ، وبيان بعض ما تفرع على الخلاف من مسائل فقهية .

---

(١) النحل ٩٠
(٢) النساء ٢٣
(٣) النساء ١٩
(٤) البقرة ٢٢٩

القاعدة الأولى : النهي عند الاطلاق يقتضي التحريم

لقد اتفق العلماء على أن النهي قد استعمل في معان عدة ، كما أن الأمر قد استعمل في معان عدة أيضاً ، فمن معاني النهي :

١ — التحريم : وذلك كقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنى » [١] « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » . [٢]

فقربان الزنا ، ونكاح ما نكح الآباء من النساء ، حرام بالنهي ، بالاجماع

٢ — الكراهة : وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يمسنّ أحدكم ذكره بيمينه وهو يبول [٣] » وقوله « لا تصلوا في مبارك الابل » . [٤]

فمس الذكر باليمين حال البول ، والصلاة في مبارك الابل مكروهان عند جمهور الفقهاء .

٣ — الدعاء : وذلك كقوله تعالى : « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » [٥]

---

(١) الاسراء ٣٢

(٢) النساء ٢٢

(٣) حديث النهي عن مس الذكر باليمين في البخاري في كتاب الوضوء والأشربة ورواه الترمذي برقم (١٥) وابن ماجه برقم (٣١٠)

(٤) حديث النهي عن الصلاة في اعطان الإبل رواه الترمذي برقم (٣٤٦ فما بعده) وأحمد وابن ماجه برقم (٧٦٩ وما بعده)

(٥) آل عمران ٨

٤ — الارشاد : كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تُبْدَ لكم تسؤكم » [١] فالنهي هنا للارشاد والتوجيه .

٥ — التهديد : وذلك كقول السيد لعبده : لا تطع أمري ، فليس الغرض النهي عن الاطاعة ، بل المقصود تهديده .

٦ — التحقير : وذلك كقوله تعالى : « ولا تمدنّ عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا » [٢] فالمقصود بيان حقارة متع الحياة الدنيا ، إلى جانب ما عند الله من ثواب وأجر .

٧ — بيان العاقبة : وذلك كقوله تعالى : « ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون » [٣] فالمقصود من النهي بيان عاقبة هؤلاء .

٨ — التأييس : وذلك كقوله تعالى : « يا أيها الذين كفروا لا تعتذروا اليوم إنما تجزون ما كنتم تعملون » [٤] فالمقصود جعل الكافرين في يأس من رحمة الله إياهم ، وليس المقصود نهيهم عن الاعتذار .

٩ — الالتماس : وذلك كقولك لمن يساويك : لا تفعل .

١٠ — الشفقة : وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام « لا تتخذوا الدواب كراسي » [٥]

واتفقوا أيضاً على أن استعمال صيغة النهي فيما عدا التحريم والكراهة هو من قبيل المجاز ، فلا يصح أن تنصرف اليه الا بقرينة . [٦]

---

(١) المائدة ١٠١

(٢) طه ١٣١

(٣) ابراهيم ٤٢

(٤) سورة التحريم : ٧

(٥) انظر ارشاد الفحول (١٠٩ — ١١٠) والاحكام للآمدي : (٢/ ٣٢) والكشف البخاري : (١/ ٢٥٦) وحديث النهي عن اتخاذ الدواب كراسي رواه أحمد والدارمي

(٦) انظر البخاري في الكشف (١/ ٢٥٦)

واتفقوا أيضاً على أن استعمالها في طلب الترك واقتضائه هو من قبيل الحقيقة التي لا تحتاج في دلالتها على مدلولها إلى قرينة .

واختلفوا هل هي حقيقة في التحريم ، أو الكراهة ، أو فيهما ، على أقوال :

١) هي حقيقة في التحريم دون الكراهة ، ولا يدلّ بها على غيره إلا بقرينة ، وهذا هو مذهب جمهور الأصوليين ، كما إن مذهبهم أن الأمر حقيقة في الوجوب .

ولقد نص الشافعي في الأم على أن النهي ينصرف أصالة إلى التحريم ، فقال : « أصل النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كلّ ما نهى عنه فهو محرّم ، حتى تأتي عنه دلالة تدلّ على أنه انما نهى عنه لمعنى غير التحريم » . (١)

٢) وذهب فريق إلى أن النهي المجرد عن القرينة يدلّ حقيقة على الكراهة ، ولا يدل على التحريم الا بقرينة .

٣) وذهب فريق آخر إلى أنه حقيقة في التحريم والكراهة ، إما بالاشتراك اللفظي أو بالاشتراك المعنوي .

٤ ــ وذهب فريق آخر إلى الوقف . (٢)

وثمرة الخلاف في هذه المسألة أنه إذا ورد في نص الشارع نهي : فإنه يحمل على التحريم عند الجمهور ، ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بقرينة صارفة . بينما يحمل عند غيرهم على الكراهة ابتداء. ولا يعدل عنها إلى غيرها إلا بصارف ، أويكون من قبيل المجمل الذي يحتاج إلى بيان .

فإذا قال الله تعالى : « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً » (٣) انصرف النهي إلى التحريم ابتداء ، فلا يعدل عنه إلى غيره إلا بصارف عند الجمهور .

---

(١) الأم : ٢٩١/٧
(٢) انظر الآمدي : (٣٢/٢)
(٣) الحجرات ١٢

وانصرف عند البعض إلى الكراهة ابتداء ، فلا يعدل عنه إلى غيره إلا بصارف . وكان عند البعض مجملاً ، فلا يتعين أحد الأمرين إلا ببيان من الشارع . وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا يبع بعضكم على بيع بعض»[1] كان البيع على البيع حراماً إلا إذا كانت قرينة صارفة عند الجمهور ، وكان ذلك عند البعض مكروهاً ، ما لم تقم قرينة صارفة ، وكان عند البعض الآخر محتملاً لأحد الأمرين فيحتاج إلى بيان . وهكذا قل في كل نهي ورد عن الشارع .

اختلاف الجمهور في بعض المسائل لاختلافهم في القرينة الصارفة

هذا وإن ذهاب الجمهور إلى أن النهي المطلق يقتضي التحريم قد جعل من الخلاف في هذه المسألة خلافاً نظرياً قليل الأثر — إن لم نقل عديمه — في الاختلاف في الفروع الفقهية .

فإذا ما رأيت خلافاً فيما دل عليه النهي عند الفقهاء ، فليس هذا راجعاً إلى اختلافهم في القاعدة ، وإنما هو راجع إلى أنه هل اكتنف النهي قرينة صرفته عن التحريم ، أولا ؟ فمن تمسك بالتحريم أخذ بالأصل ، ومن ذهب إلى الكراهة رأى في بعض الأدلة ما يصرف هذا النهي عن التحريم . وإليك بعض الأمثلة التي توضح ذلك .

١ — جواز غرز خشبة في جدار الجار بدون إذنه

ورد في الحديث النهي عن أن يمنع الانسان جاره من أن يغرز خشبة في جداره .

روى البخاري ومسلم وغيرهما ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، ثم يقول

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في البيوع والنكاح وغيرهما وأخرجه مسلم في النكاح برقم (١٤١٢) وفي البيوع وأخرجه الترمذي برقم (١٢٩٢) و (١١٣٤) وأخرجه سائر أصحاب السنن .

أبو هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين ؟ ! والله لأرمينّ بها بين أكتافكم»[1].
فاختلف الفقهاء في حكم هذا النهي ، فذهب أحمد رحمه الله إلى أنه لا يجوز أن يمنع جار جاره من غرز خشبه في جداره ، وللجار أن يغرز ، حتى ولو كره صاحب الجدار ذلك ، ما دامت هناك حاجة للغرز ، ويجبره الحاكم إذا امتنع من ذلك . قال في المغني :

« أما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره ، أو الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه ، فانه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك » ثم قال : « ولنا الخبر ، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضرّ به : أشبه الاستناد اليه والاستظلال به » .[2]

وهذا هو قول الشافعي في القديم ، وقواه الشافعي بأن عمر قضى به ، ولم يخالفه أحد من أهل عصره ، فكان اتفاقاً منهم على ذلك .[3]

وقال البيهقي : « لم نجد في السنة الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات لا يستنكر أن نخصها به ، وقد حمله الراوي على ظاهره ، وهو أعلم بالمراد بما حدث به »[4] .

والظاهر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقتصر في الارتفاق للجار على وضع خشبه في جدار جاره ، بل عدّي الحكم إلى كل ما يحتاج اليه من المنافع في دار أو أرض .

روى مالك في الموطأ : «أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُرَيْض ، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو لك منفعة ؟ ! تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك ، فأبى محمد ، فكلم

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم الباب العشرين وفي كتاب الأشربة وأخرجه مسلم في المساقاة برقم (١٦٠٩) وابن ماجة في الأحكام برقم (٢٣٣٥) وما بعده وأخرجه أبو داود وأحمد ومالك في الموطأ .
(٢) المغني لابن قدامة : (٥٠٢/٤ – ٥٠٣)
(٣) فتح الباري : (٦٨/٥)
(٤) المصدر السابق

فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة ، فأمره أن يخلي سبيله ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع ؟ ! تسقي به أولا وآخراً ، وهو لا يضرك ، فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرنّ به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمرّ به ، ففعل الضحاك » [1]

وذهب الشافعي في الجديد ، والحنفية والمالكية إلا ابن حبيب : إلى أنه يشترط إذن المالك ، ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع : وحملوا النهي على التنزيه ، جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأنه « لا يحلّ مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفس منه » رواه أبو إسحق الجوزجاني . [2]

ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » . [3]

قال الرملي في شرح المنهاج : بعد قول النووي صاحب المنهاج : « والجدار بين المالكين قد يختص به أحدهما ، وقد يشتركان فيه ، فالمختص ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير إذن في الجديد ، ولا يجبر المالك عليه » قال :

لخبر : « لا ضرر ولا ضرار في [4] الاسلام » وخبر ابن عباس « لا يحل لامرىء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس» وقياساً على سائر أمواله . وأما خبر الصحيحين الذي استدل بظاهره القديم القائل بجواز الوضع من غير إذنه ، وأنه ليس له منعه وهو « لا يمنعنّ أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره » فأجيب عنه بأنه محمول على الندب ، لقوة العمومات المعارضة له ، ويؤيده إعراض من أعرض في زمن أبي هريرة » . [5]

---

(١) الموطأ : (٧٤٦/٢)

(٢) انظر المغني لابن قدامة : (٢٢٠/٥)

(٣) النساء (٢٩)

(٤) حديث لا ضرر ولا ضرار رواه ابن ماجه في الأحكام برقم (٢٣٤٠) وما بعده وأحمد ومالك في في الموطأ كتاب الأقضية

(٥) نهاية المحتاج : (٣٩٣/٤) وانظر نيل الأوطار : (٢٦٠/٥)

ويقصد الرملي بالندب ما يقابل الكراهة المستفادة من النهي ، اي يندب للجار أن يدع جاره يغرز خشبه .

٢ ـ حكم الصلاة في الأمكنة المنهي عن الصلاة فيها :

وردت أحاديث كثيرة تنهى عن الصلاة في أماكن معينة ، فاختلف الفقهاء في حكم الصلاة في هذه الأماكن بعد النهي ، نظراً لاعتبار قرائن تفيد عندهم ما ذهبوا اليه ، فمن هذه الأحاديث :

١ ـ ما رواه أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الأرض كلها مسجد الا المقبرة والحمام » [1]

٢ ـ ما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صلّوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الابل » [2] والمرابض المبارك وكذلك المعاطن ، ففي هذه الأحاديث النهي عن الصلاة في المقبرة وفي الحمام وفي أعطان الابل .

وها نحن نأتي على ذكرها مع بيان أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم .

فأما الصلاة في المقبرة والحمام ومعاطن الابل فقد قال الشافعية بكراهتها واستدلوا على الجواز بالعمومات الواردة في صحة الصلاة بكل أرض ، ومنها حديث الصحيحين عن جابر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « جعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً فأيّما رجل أدركته الصلاة فليصل حيث أدركتـــه » [3].

---

(١) رواه ابو داود في كتاب الصلاة باب المواضع التي لا تجوز الصلاة فيها والترمذي برقم (٣٤٦) ولكن بغير هذا اللفظ برقم (٧٤٥) وأحمد وانظر تخريجه في نيل الأوطار (١١١/٢)

(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه ـ وورد أحاديث كثيرة في النهي عن الصلاة في أعطان الابل حتى إن ابن حزم ذكر أن أحاديث النهي عن الصلاة في أعطان الابل متواترة بنقل متواتر . انظر نيل الأوطار (١١٤/٢ ـ ١١٥) .

(٣) أخرجه البخاري في أول التيمم وفي الصلاة ومسلم في المساجد برقم (٥٢٢) وأخرجه الترمذي والنسائي وغيرهما

ومنها حديث الصحيحين أيضاً عن أبي ذر رضي الله عنه قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أيّ مسجد وضع أول ، قال المسجد الحرام ، قلت ثم أيّ ؟ قال المسجد الأقصى ، قلت كم بينهما ؟ قال أربعون سنة قلت ثم أي ، قال حيثما أدركت الصلاة فصل ، فكلها مسجد[1] » وحملوا أدلة النهي على الكراهية ، غير أن الشافعي رضي الله عنه منع من الصلاة في المقبرة المنبوشة التي اختلط ترابها بأجساد الموتى ، إذا لم يكن هناك حائل بين المصلي والنجاسة .[2]

وذهب أحمد في أصح الروايتين عنه إلى بطلان الصلاة في هذه الأمكنة ، وجعل أحاديث النهي مخصصة لعموم أحاديث الجواز . قال ابن قدامة :

« مسألة : قال : (أيّ الخرقي) وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أو الحمام أو في أعطان الابل أعاد . اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الصلاة في هذا المواضع ، فروي أن الصلاة لا تصح فيها بحال ، وممن روى عنه أنه كره الصلاة في المقبرة علي وابن عباس ، وابن عمر ، وعطاء ، والنخعي ، وابن المنذر ، وممن رأى أن يصلي في مرابط الغنم ولا يصلي في مبارك الابل ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، والحسن ، ومالك ، واسحق ، وأبو ثور . وعن أحمد رواية أخرى أن الصلاة هذه صحيحة ما لم تكن نجسة ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لقوله عليه السلام : « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً . وفي لفظ «فحيثما أدركتك الصلاة فصل فانه مسجد» وفي لفظ « أينما أدركتك الصلاة فصل فانه مسجد » متفق عليها ، ولأنه موضع طاهر فصحت الصلاة فيه كالصحراء . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الأرض كلها مسجد الا الحمام والمقبرة » رواه أبو داود ، وهذا خاص مقدم على عموم ما رووه .. »[3]

وأما مذهب مالك فقد ذكره ابن رشد فقال : « ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع المنهي عنها ولم يبطلها ، وهو أحد ما روى عن مالك ، وقد روى

---

(١) اخرجه البخاري برقم (١٥٨٩) ومسلم في المساجد برقم (٥٢٠)

(٢) انظر الأم : (١/٧٩) وانظر نيل الأوطار : (٢/١١٢) وأنظر بداية المجتهد . (١/١١٧)

(٣) المغني : (١/١١٧)

عنه الجواز ، وهذه رواية ابن القاسم .[1]

٣ ـ الاختصار في الصلاة :

ورد في الحديث النهي عن الاختصار في الصلاة . روى أبو هريرة رضي الله أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن التخصر في الصلاة»[2] والتخصر والاختصار هو وضع اليد على الخاصرة ، فسره بذلك الترمذي وأبو داود وجمع من العلماء ، وقال العراقي : هو الصحيح الذي عليه المحققون والأكثرون من أهل اللغة والحديث والفقه .[3]

فذهبت الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية إلى أنه مكروه ، وعلل ذلك الحنفية بأن فيه ترك الوضع المسنون ، قال في الهداية في المكروهات : «ولا يختصر ، وهو وضع اليد على الخاصرة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الاختصار في الصلاة ، ولأن فيه ترك الوضع المسنون»[4] .

وذهب أهل الظاهر إلى تحريم الاختصار ، وقال الشوكاني : والظاهر ما قاله أهل الظاهر ، لعدم قيام قرينة تصرف النهي عن التحريم الذي هو بمعناه الحقيقي كما هو الحق .[5]

هذه بعض مسائل مما خرج فيها النهي عن التحريم إلى الكراهة . وهناك العديد من المسائل التي سار بها الفقهاء على هذا المنهج فلتتبع في كتب فروع المذاهب .

---

(١) بداية المجتهد : (١١٧/١)

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلاة برقم ٦٥٧ ومسلم في المساجد برقم (٥٤٥) وأصحاب السنن الا ابن ماجه . وهو في الترمذي برقم (٣٨٣) .

(٣) انظر نيل الأوطار : (٢٨٣/٢) ولقد عد اقوالا أخر في معنى الاختصار احدها أنه امساك المخصرة بيديه والمخصرة العصا ليتوكأ عليها ، والثاني الاختصار من السورة بأن يقرأ من آخرها آية أو آيتين والثالث : الاختصار من الصلاة فلايمد قيامها وركوعها وسجودها .

(٤) الهداية : (٦٣/١)

(٥) نيل الأوطار : (٢٨٣/٢)

القاعِدَة الثانية : إقتضاء النهي الفساد والبطلان :

اختلف الأصوليون في اقتضاء النهي الفساد والبطلان ، فكان لهم في ذلك مذاهب عدة ، ترتب عليها اختلاف في كثير من الفروع الفقهية .

وقبل الشروع في سرد تلك المذاهب ، وبيان ما يترتب عليها من اختلاف في الفروع ، يتعين علينا أن نوضح أمرين اثنين ، يتوقف على معرفتهما فهم الخلاف في هذه المسألة ، ثم فهم ما يترتب عليه من اختلاف في الفروع .

الأمر الأول : بيان أحوال النهي .

الأمر الثاني : بيان معنى الصحة والفساد والبطلان

واليك بيان ذلك .

الأمر الأول : بيان أحوال النهي :

لقد سلك الأصوليون في بيان أحوال النهي مسالك متعددة ، وعبروا عن مرادهم بعبارات مختلفة ، ولكنها جميعها فيما أرى تنحصر في الأحوال التالية :

الحالة الأولى : أن يأتي النهي مطلقاً أي : مطلقاً عن القرائن الدالة على أن المنهي عنه قبيح لعينه أو لغيره ، وهذا النهي نوعان :

نوع يكون فيه النهي عن الأفعال الحسية ، كالزنا والقتل وشرب الخمر ، ونوع يكون فيه النهي عن التصرفات الشرعية ، وذلك ، كالصوم ، والصلاة ، والإجارة ، وما أشبه ذلك .

وقد عرفوا الأفعال الحسية بأنها التي تعرف حساً ، ولا يتوقف حصولها وتحققها على الشرع ، فالزنا والقتل وشرب الخمر وأمثالها لا يتوقف تحققها ومعرفتها على الشرع ، لأنها كانت معلومة قبله عند أهل الملل أجمع . وعرفوا التصرفات الشرعية بأنها التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع ، فالصوم والصلاة لا يكون كل منهما قربة إلا بالشرع ، وكذلك البيع لا يعلم أنه عقد موجب للملك بشرائط مخصوصة إلا بالشرع . [1]

الحالة الثانية : أن يكون النهي راجعاً لذات الفعل ، أو لجزئه ، وذلك ؛ كالنهي عن بيع الحصاة فيما روى أبو هريرة رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة » [2] وبيع الحصاة — كما ورد تفسيره في بعض الأحاديث [3] — هو أن يجعل نفس الرمي بيعاً ، فالنهي إذن راجع إلى ذات الفعل .

وكالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة » [4] والمضامين ما في أصلاب الابل ، والملاقيح ما في بطونها ، وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة » [5] ، فالنهي راجع إلى المبيع ، وهو

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي : (٢٥٧/١)

(٢) رواه مسلم في البيوع برقم (١٥١٣) وابن ماجه في البخاري برقم (٢١٩٤) وأبو داود في البيوع والنسائي في البيوع .

(٣) انظر نيل الأوطار : (١٤٧/٥ — ١٤٨).

(٤) حديث ابن عباس رواه الطبراني في معجمه ، وحديث ابن عمر رواه عبد الرزاق في مصنفه — نصب الراية : (١٠/٤)

(٥) نصب الراية : (١٠/٤)

ركن من أركان العقد ، وجزء من أجزائه .[1]

الحالة الثالثة : أن يكون النهي راجعاً إلى وصف لازم للمنهي عنه دون أصله ، وذلك كالنهي عن الربا ، فان النهي من أجل الزيادة ، والزيادة ليست هي عقد البيع ولا جزء له ، بل وصف له .

ومثل ذلك النهي عن بيع وشرط يخالف مقتضى العقد ، والنهي عن صوم يوم العيد ، وأيام التشريق .

هذا ولقد ذكر القرافي الفرق بين هذه الحالة والحالة التي قبلها فقال «وتحريره أن أركان العقد أربعة، عوضان وعاقدان، فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة سالمة عن النهي ، فقد وجدت الماهية شرعاً سالمة عن النهي ، فيكون النهي إنما تعلق بأمر خارج عنها ، ومتى انخرم واحد من الأربعة ، فقد عدمت الماهية ، لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم أجزائها ، تعدم لعدم بعض أجزائها ، فاذا باع سفيه من سفيه خمراً بخنزير ، فجميع الأركان معدومة ، فالماهية معدومة ، والنهي والفساد في نفس الماهية ، واذا باع رشيد من رشيد ثوباً بخنزير فقد ركن من الأربعة ، وهو أحد العوضين ، فتكون الماهية معدومة شرعاً ، ولا فرق في ذلك بين واحد من الأربعة أو اثنين أو أكثر ، فاذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة ، فالأركان الأربعة موجودة سالمة عن النهي الشرعي ، فاذا كانت إحدى الفضتين أكثر ، فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين ، فالوصف متعلق النهي دون الماهية ، فهذا تحرير كون النهي في الماهية ، أو في أمر خارج عنها» .[2]

الحالة الرابعة : أن يكون النهي عن العمل راجعاً إلى وصف مجاور له ، ينفك عنه ، غير لازم له ، وذلك كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة . فالنهي هنا هو لشغل ملك الغير بغير حق، وهو أمر مجاور غير لازم؛ لأنه قد يحصل بغيرها .[3] . ومثل ذلك النهي عن البيع عند النداء لصلاة الجمعة في قوله تعالى :

---

(١) انظر شرح المنهاج للاسنوي : (٦٤/٢)
(٢) الفروق : (٨٣/٢)
(٣) انظر حاشية البناني على جمع الجوامع (٣٠٦/١)

« يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » [1]

فالنهي عن البيع عند النداء ليس راجعاً إلى ذات الشيء ، ولا إلى صفة من صفاته ، بل هو راجع إلى أمر خارج عن البيع ، وهو الاشتغال عن السعي إلى صلاة الجمعة . ومثل ذلك النهي عن وطء المرأة حال الحيض في قوله تعالى :

« فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتّى يطهرن » [2] فإن النهي عن الاستمتاع بالوطء حال الحيض ، لما يجاوره من الأذى ، ولهذا جاز له أن يستمتع بما سوى موضع الدم عند بعض الفقهاء ، وبما سوى ما بين السرة والركبة عند الباقين . [3]

الأمر الثاني بيان معنى الصحة والبطلان والفساد :

معنى الصحة : الصحة في العبادات عند الفقهاء هي عبارة عن كون الفعل مسقطاً للقضاء، وعند المتلكلمين عبارة عن موافقة أمر الشرع ، وجب القضاء أو لم يجب ، فصلاة من ظن أنه متطهر وليس كذلك ، صحيحة عند المتكلمين ، وإن وجب على المصلي قضاؤها ، وهي عند الفقهاء ليست كذلك ، لأنها لا تسقط عنه القضاء ، وإن كان يعذر إذا استمر الأمر على ذلك .

والصحة في المعاملات : كون العقد سبباً لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعاً ، وهذا هو المراد من قولهم: الصحيح ما يستتبع غايته ، وذلك كالبيع الصحيح ، فإنه يترتب عليه ملك السلعة للمشتري ، وملك الثمن للبائع ، وحلّ الانتفاع لكل بما ملك .

وكالنكاح الصحيح ، فإنه يترتب عليه حلّ استمتاع الزوج بزوجته ،

---

(١) سورة الجمعة : (٩)

(٢) البقرة ٢٢٢

(٣) انظر السرخسي : (١/٨٠ - ٨١)

وملكية الزوجة لنصف المسمى – ان كان – إذا لم يدخل ، فإن دخل استحقت المهر كاملاً ، أو مهر المثل إذا لم يكن هناك مسمى .

معنى البطلان : وأما البطلان فمعناه في العبادة عدم سقوط القضاء بالفعل ، وذلك كمن وطىء في الحج بعد الاحرام ، وقبل التحلل الأول .

ومعناه في عقود المعاملات : تخلف الأحكام عنها ، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام ، وذلك كبيع المضامين والملاقيح ، وكعقد النكاح على المحارم ، أو على أخت الزوجة ما دامت الزوجة تحت عصمته ، فالبطلان مقابل للصحة .

معنى الفساد : وأما الفساد فهو مرادف للبطلان عند جمهور الفقهاء ، فكلاهما عبارة عن معنى واحد .

وعند الحنفية الفساد قسم ثالث مغاير للصحة والبطلان ، فالفاسد عندهم هو ما كان مشروعاً بأصله ، غير مشروع بوصفه ، وهو ما عرفه بعضهم بقوله : « ما كان مشروعاً في نفسه ، فائت المعنى من وجه ، لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال ، مع تصور الانفصال في الجملة .»[1]

وذلك كعقد الربا ، فإن البيع مشروع بأصله ، لكن رافقه وصف الربا الذي هو غير مشروع .

وإذ قد اتضح معنى الصحة والبطلان والفساد ، فاليك مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي البطلان والفساد .

مذاهب الأصوليين في اقتضاء النهي البطلان والفساد :

لقد كان للأصوليين آراء ومذاهب في كل من الحالات الأربع الآنفة الذكر ، واليك بيان هذه المذاهب .

الحالة الأولى : أما موقف الأصوليين من الحالة الأولى – وهي ما إذا كان النهي مطلقاً – فالجميع متفقون على أن النهي يدل على قبح المنهي عنه في نفسه

(١) انظر كشف البخاري على البزدوي : (١/٢٥٨ – ٢٥٩)

لمعنى في عينه ، إذا كان من الأفعال الحسية كالزنا ، فيكون النهي دالاً على الفساد المرادف للبطلان ، ما لم يدل دليل على أن النهي لوصفه أو لمجاور له ، فيكون هذا الدليل قرينة صارفة .

وأما اذا كان المنهي عنه فيها من التصرفات الشرعية ، فانهم اختلفوا في دلالته على الفساد والبطلان على أقوال :

الأول : أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية يدل على بطلانها ، ويثبت القبح في عين المنهي عنه ، حتى لا يبقى مشروعاً أصلاً ، فهو كالنوع الأول الذي قبله ، إلا أن يقوم دليل يصرفه عن هذه الحقيقة .

وهذا هو قول أكثر أصحاب الشافعي ، وهو الظاهر من مذهبه ، واليه ذهب بعض المتكلمين .

واستدل هؤلاء لما ذهبوا اليه بأدلة منها :

١ ــ قوله عليه الصلاة والسلام : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » [١] .

ووجه الاستدلال أن المنهي عنه هو على غير أمر الشارع قطعاً ، إذ المنهي عنه ليس مأموراً به ، ولذلك يكون مردوداً بنص الحديث ، أي يكون باطلاً لا حكم له ، فهو معدوم المشروعية أصلاً ، فلا يترتب عليه أيّ أثر من آثار العمل المشروع .

٢ ــ إن الصحابة ومن بعدهم كانوا دائماً يستدلون على بطلان الأفعال والعقود بنهي الشارع عنها ، من غير نكير من أحد منهم ، كاستدلالهم على بطلان نكاح المشركات بقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » [٢]

واستدلالهم على بطلان الربا بقوله تعالى : « لا تأكلوا الربا » [٣] وقوله :

---

(١) أخرجه مسلم عن عائشة وقد مرّ
(٢) البقرة ٢٢١
(٣) آل عمران ١٣٠

« وذروا ما بقي من الربا »[1] وعلى بطلان البيع بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز » .[2]

٣ ـ أنه لو لم يفسد لزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي ، ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة ، واللازم باطل ، لأن الحكمتين إن كانتا متساويتين تعارضتا وتساقطتا ، فكان فعله كلا فعل ، فامتنع النهي عنه لخلوه عن الحكمة ، وإن كانت حكمة النهي مرجوحة ، فأولى ، لفوات الزوائد من مصلحة الصحة ، وهي مصلحة خالصة ، وإن كانت راجحة امتنع الصحة ، لخلوه عن المصلحة أيضاً ، بل لفوات قدر الرجحان من مصلحة النهي ، وأنها مصلحة خالصة .[3]

الثاني : أنه لا يدل على ذلك ، وهذا هو قول الحنفية ، واليه ذهب المحققون من أصحاب الشافعي ، كالغزالي وأبي بكر القفال الشاشي ، وهو قول عامة المتكلمين .[4]

الثالث : أنه يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات ، وعزا الشوكاني هذا القول في كتابه إرشاد الفحول إلى أبي الحسين البصري والغزالي ، والرازي ، وابن الملاحمي ، والرصاص .[5]

ثم القائلون بالبطلان اختلفوا فيما بينهم هل يقتضي البطلان لغة أو شرعاً ، والراجح أنه يقتضيه شرعاً لا لغة .

ثم القائلون إنه لا يقتضي البطلان مطلقاً اختلفوا فيما بينهم ، فذهب الحنفية الى أنه يدل على الصحة ، وذهب غيرهم كالغزالي إلى أنه لا يدل عليها .[6]

---

(١) البقرة ٢٧٨

(٢) أخرجه البخاري في البيوع الباب الثامن والسبعين برقم (١٠٩٧) ومسلم في المساقاة برقم (١٥٨٤) عن أبي سعيد ولا تشفوا ، معناه لا تفضلوا أو لا تنقصوا . انظر نهاية ابن الأثير .

(٣) انظر شرح المختصر العضد : (٩٦/٢) وارشاد الفحول الشوكاني : (١١٠)

(٤) انظر الاحكام للآمدي : (٢٧٦/٢)

(٥) إرشاد الفحول : (١١٠)

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي : (٢٥٨/١)

وأما موقف العلماء من الحالة الثانية — وهي ما إذا كان النهي راجعاً لذات المنهي عنه أو جزئه — فجمهور العلماء يذهب إلى أنه يقتضي الفساد المرادف للبطلان . وحجتهم في ذلك ما سبق .

وأما موقفهم من الحالة الثالثة — وهي ما إذا كان النهي راجعاً إلى وصف لازم للمنهي عنه — فقد اختلفت أنظارهم في ذلك .

فذهب الجمهور إلى أن النهي عن العمل لوصف لازم له يقتضي فساد كل من أصل العمل ووصفه فساداً مرادفاً للبطلان ، فهو عندهم نظير النهي عن العمل لذاته ، فلا يترتب عليه أي أثر من آثاره المقصودة منه .

وذهب الحنفية إلى أن النهي في هذه الحال يقتضي فساد الوصف فقط : أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته ، حتى إذا زال الوصف كان مشروعاً ، ويطلقون عليه اسم الفاسد ، ويرتبون عليه بعض الآثار دون بعض ، فالفاسد عندهم هنا غير الباطل كما أسلفنا .

وأما موقفهم من الحالة الرابعة — وهي ما إذا كان النهي راجعاً لمجاور منفك — فجمهور العلماء يرى أن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولا فساده ، بل يبقى صحيحاً تترتب عليه آثاره المقصودة منه ، إلا أنه يترتب الإثم على فاعله ، وعدم اقتضائه الفساد ، لأن جهة المشروعية تخالف جهة النهي فلا تلازم بينهما .

وذهب الظاهرية إلى أن النهي يقتضي الفساد في صوره كلها ، فلا فرق بين المنهي عنه لذاته ،والمنهي عنه للوصف الملازم ، والمنهي عنه للمجاور المنفك. ونقل الآمدي هذا القول عن مالك رضي الله عنه ، وعن أحمد في إحدى الروايتين عنه حيث قال : « ولا نعرف خلافاً في أن ما نهي عنه لغيره أنه لا يفسد ، كالنهي عن البيع في وقت النداء يوم الجمعة ، إلا ما نقل عن مذهب مالك وأحمد ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه . »[1]

---

(١) الإحكام للآمدي : (٣٣/٢)

ولقد عرض القرافي مذهب الحنفية هذا ناسباً إياه إلى أبي حنيفة ، ومستحسناً إياه فقال :

قال أبو حنيفة : أصل الماهية سالم عن المفسدة ، والنهي إنما هو في الخارج عنها ، فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد ، وبين السالمة عن الفساد ، ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها ، وبين المتضمنة للفساد في صفاتها ، وذلك غير جائز ، فإن التسوية بين مواطن الفساد ، وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد ، فتعين أن يقابل الأصل بالأصل ، والوصف بالوصف ، فنقول : أصل الماهية سالم عن النهي ، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة ، حتى يرد نهي ، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة الوصف العارض ، وهو النهي ، فيفسد الوصف دون الأصل ، وهو المطلوب . وهو فقه حسن »[1]

---

(١) الفروق للقرافي : (٢/٨٣ – ٨٤)

أثر هذا الاختلاف في الفروع الفقهيّة :

إن الاختلاف بين العلماء حول اقتضاء الأحوال الأربعة للفساد ، لم يكن كله ذا أثر في الاختلاف في الفروع ، وإنما الذي كان له الأثر الكبير في ذلك ، هو الاختلاف الذي دار حول الأمور التالية :

١ — النهي المطلق عن التصرفات الشرعية هل يقتضي الفساد ؟

٢ — النهي الراجع لوصف مقارن لازم هل يقتضي الفساد ؟

٣ — النهي الراجع لمقارن منفك هل يقتضي الفساد ؟

وها نحن نورد قسطاً من المسائل الفقهية التي اختلف الحكم فيها ، بناء على اختلافهم في هذه القاعدة الأصولية ، فمن هذه المسائل :

١ — نذر صيام يوم العيد

ورد في الحديث النهي عن صيام يومي العيد .

فقد روى البخاريّ ومسلم عن أبي سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر[1]» فلم يكن هناك خلاف بين

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في أواخر كتاب الصوم باب صوم يوم الفطر ومُسلم في كتاب الصوم برقم (٨٢٧)

المسلمين في حرمة صيام هذين اليومين ، بل أجمع العلماء على تحريم صومهما بكل حال ، سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة أو غير ذلك .

ولكنهم اختلفوا فيمن نذر صومهما ، هل ينعقد نذره ؟ وهل إذا انعقد نذره فصام في هذين اليومين صح الصيام ، وسقط القضاء عنه ؟

ذهب الشافعية إلى بطلان هذا النذر [١] ، لأن أيام العيد ليست محلاً للصيام ، لما فيه من الإعراض عن ضيافة الله .

والى مثل ذلك ذهب المالكية ، وكذلك الحنابلة . قال ابن قدامة : « إن قال لله عليّ صوم العيد فهذا نذر معصية ، على ناذره الكفارة لا غير ، نقلها حنبل عن أحمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسألة المذكورة ، والأولى هي الصحيحة ، قاله القاضي ، لأن هذا نذر معصية ، فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي » . [٢]

وذهب الحنفية إلى انعقاد هذ النذر ، وأن الناذر يجب عليه الفطر والقضاء ، لكن لو صام هذين اليومين صح صيامه مع التحريم ، لأن النهي لم يرد على ذات الصوم ، فانه مشروع بأصله ، بل هو وارد على وصفه الملازم .

واحتج الزيلعي لصحة النذر بقوله : « ولنا أنه نذر لصوم مشروع فيصح ، والنهي لا ينافي المشروعية ، لأن موجبه الانتهاء ، والنهي عما لا يتصور لا يكون ، فيقتضي تصوره وحرمته ، فيكون مشروعاً ضرورة ، والنهي لغيره ، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى ، لا ينافي المشروعية ، فيصح نذره ، ولكنه يفطر احترازاً عن المعصية ، ثم يقضي إسقاطاً للواجب عن ذمته ، وإن صام فيه يخرج عن العهدة ، لأنه أداه كما التزمه ناقصاً لمكان النهي . » [٣]

---

(١) انظر مغني المحتاج : (٤٣٣/١)
(٢) المغني لابن قدامة : (٢٣/٩)
(٣) شرح الكنز : (٣٤٥/١)

واحتج على مشروعية الصيام في أيام العيد بما نقل عن محمد بن الحسن في كتـــاب الطلاق قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم العيد وأيام التشريق ، فنهانا عما يتكون وعما لا يتكون ، والنهي عما لا يتكون لغو ، حتى لا يستقيم أن يقال للأعمى لا تبصر ، وللآدمي لا تطر ، ومعلوم أنه إنما نهى عن صوم شرعي ، فالإمساك الذي يسمى صوماً لغة غير منهي عنه ، ومن أتى به لحمية أو مرض أو قلة اشتهاء لا يكون مرتكباً للمنهي عنه ، فهذا دليل على أن الصوم الذي هو عبادة مشروع في الوقت بعد النهي ، كما كان قبله » [1]

ولقد أوضح هذا المعنى صاحب المبسوط فقال : « ولنا : أن الصوم مشروع في هذه الأيام ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم هذه الأيام ، وموجب النهي الانتهاء ، والانتهاء عما ليس بمشروع لا يتحقق ، ولأن موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين أن ينتهي فيثاب عليه ، وبين أن يقدم على الارتكاب فيعاقب عليه ، وذلك لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعاً فيه » . [2]

هذا والى مثل ما ذهب اليه الأحناف ذهب المؤيد والامام يحيى ، وقال زيد بن علي والهادوية : يصح النذر بصيامهما ، ويصوم في غيرهما ، ولا يصح صومه فيهما . [3]

٢ — صيام أيام التشريق

أيام التشريق هي الأيام التي تعقب يوم النحر ، وقد اختلف في عددها فقيل يومان ، وقيل ثلاثة ، وسميت أيام التشريق لأن لحوم الأضاحي تشرق فيها أي : تنشر في الشمس ، وقيل لأن الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس ، وقيل لأن

---

(١) أصول السرخسي

(٢) المبسوط : (٩٦/٣)

(٣) نيل الأوطار : (٢٦٢/٤)

صلاة العيد تقع عند شروق الشمس ، وقيل التشريق التكبير دبر كل صلاة [1]

وقد ورد في الحديث النهي عن صيام أيام التشريق ، كما ورد النهي عن صيام يومي العيد .

روى الدار قطني عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق » .

وروى أحمد ومسلم[2] عن كعب بن مالك «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأوس بن الحدثان أيام التشريق ، فناديا أنه لا يدخل الجنة الا مؤمن ، وأيام منى أيام أكل وشرب » .

فاختلف الفقهاء في صيامهن ، فذهب الشافعي في المشهور عنه والحنفية إلى أن حكمها كحكم يومي العيد ، فالخلاف الذي مر هناك يأتي نظيره هنا .

والقول بعدم صحة صيامهن منقول عن علي بن أبي طالب ، وعبدالله بن عمرو بن العاص .

وذهب أحمد في رواية عنه إلى أنه لا يصح صيامهن ، لا عن فرض ولا عن تطوع .

وذهب في رواية أخرى إلى أنه يصومها عن الفرض فقط .

ورجح البخاريّ جواز صيامهن للمتمتع الذي لا يجد الهدي ، واحتج لما ذهب اليه بأحاديث ، منها ما رواه عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما قالا : « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن الا لمن لم يجد الهدي » .[3]

وهذا هو مذهب ابن عمر وعائشة ، وهو قول مالك رحمه الله .[4]

وروى ابن المنذر وغيره عن الزبير بين العوام ، وأبي طلحة من الصحابة ، الجواز مطلقاً .

---

(١) انظر فتح الباري : (١٧٣/٤)
(٢) انظر فتح الباري : (١٧٣/٤) أخرجه مسلم برقم (١١٤٢)
(٣) البخاري في كتاب الصيام الباب الثامن والستين

وروى مثله عن ابن عمر ، والأسود بن يزيد ، والظاهر أن هؤلاء لم يبلغهم نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها ، ولو بلغهم لم يعدوه .[1]

٣ ــ نكاح المحرم :

جاء في الحديث النهي عن نكاح المحرم ، فقد روى مسلم عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكِح ولا يخطب » .[2]

فذهب الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ؛ إلى فساد هذا النكاح وبطلانه ، للنهي عنه ، وهو مروي عن عمر ، وابنه ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، والأوزاعي .

وذهب أبو حنيفة إلى صحة هذا النكاح وجوازه ، واحتج بما رواه البخاريّ ومسلم عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم » قال: ولأنه عقد يملك به الاستمتاع فلا يحرمه الاحرام كشراء الإماء .[3]

وقد ردّ الجمهور على احتجاج أبي حنيفة بوجوه :

١ ــ قد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة « أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا ، وبنى بها حلالاً » ، أخرجه أبو داود ، وصاحب القصة أولى ، لأنه أخبر وأعرف بها .

٢ ــ ورد عن أبي رافع قال : « تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما » قال الترمذيّ حديث حسن .[4]

فأبو رافع صاحب القصة هو السفير بينهما ، وهو أعلم بذلك من ابن عباس ،

---

(١) المغني لابن قدامة (١٦٤/٣) وانظر فتح الباري

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح برقم (١٤٠٩)

(٣) انظر فتح القدير : (٣٧٥/٢) والحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي وغيره وكذلك أخرجه مسلم في النكاح برقم (١٤١٠)

(٤) أخرجه الترمذي برقم (٨٤١)

سيما وقد كان ابن عباس صغيراً لا يعرف حقائق الأمور ، ولقد قال سعيد بن المسيب : وهم ابن عباس ، ما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم إلا حلالاً .

٣ – لو صح حديث ابن عباس ، لكان الحديث الذي استدل به الجمهور أولى ، لأنه قول النبي وذاك فعله ، والقول آكد لاحتمال الخصوصية .

٤ – عقد النكاح يخالف شراء الأمة ، فانه يحرم بالعدة والردة واختلاف الدين ، وكون المنكوحة أختا من الرضاع ، ويعتبر له شروط غير معتبرة في الشراء ، وعلى كلٍّ فهو قياس في معارضة النص فلا يعتبر به .(١)

٤ – التفريق بين الوالدة وولدها في البيع :

ورد في الحديث النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها في البيع ، فقد روى أحمد والترمذي عن أبي أيوب قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » .(٢)

وروى أبو داود والدارقطني عن علي رضي الله عنه « أنه فرّق بين جارية وولدها ، فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وردّ البيع » .(٣)

فاختلف الفقهاء في بطلان هذا البيع ، فقد ذهب الشافعية إلى بطلان هذا البيع .(٤)

وكذلك المالكية والحنابلة (٥) ، وبه قال من الحنفية أبو يوسف رحمه الله .

وقال أبو حنيفه ومحمد : البيع صحيح ، لأن النهي لمعنى في غير البيع ، وهو الضرر اللاحق بالتفريق من الوحشة وغيرها .(٦)

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٣/٣٣٢ – ٣٣٣) وفتح الباري
(٢) أخرجه الترمذي في البيوع برقم (١٢٨٣)
(٣) انظر نيل الأوطار : (٥/١٦١)
(٤) انظر عمدة السالك ومنهاج النووي
(٥) انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٦٦)
(٦) انظر فتح القدير :

واختلف في السن التي لا يجوز التفريق قبلها ، فذهب الشافعي إلى أنه سن التمييز . وذهب الحنابلة والحنفية إلى أنه البلوغ .

ولقد استدل على جواز التفريق بعد البلوغ بما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن سلمة بن الأكوع قال : خرجنا مع أبي بكر أمّره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فغزونا فزارة ، فلما دنونا من الماء، أمرنا أبو بكر فعرّسنا ؛ فلما صلينا الصبح أمرنا أبو بكر فشننّا الغارة ؛ فقتلنا على الماء من قتلنا ؛ ثم نظرت إلى عُنُق[1] من الناس فيه الذرية والنساء نحو الجبل، وأنا أعدو في أثرهم، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل ، فرميت بسهم فوقع بينهم وبين الجبل ، قال : فجئت بهم أسوقهم إلى أبي بكر ، وفيهم امرأة من فزارة عليها قشع [2] من أدم ، ومعها ابنة لها من أحسن العرب وأجمله ، فنفلني أبو بكر ابنتها، فلم أكشف لها ثوباً حتى قدمت المدينة ، ثم بتّ فلم أكشف لها ثوباً ، فلقيني النبي صلى الله عليه وسلم في السوق ، فقال : يا سلمة هب لي المرأة ، فقلت : يا رسول الله لقد أعجبتني ، وما كشفت لها ثوباً ، فسكت وتركني ، حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق ، فقال : يا سلمة هب لي المرأة لله أبوك ، فقلت : هي لك يا رسول الله ، قال فبعث بها إلى أهل مكة ، وفي أيديهم أسارى من المسلمين ، ففداهم بتلك المرأة » .[3]

والظاهر من الحديث أنها كانت بالغة ، وهو ما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام هب لي المرأة ، إذ الظاهر من لفظ المرأة أنه للبالغة دون ما ليست كذلك .

وهل غير الأم مثلها في حرمة التفريق ؟ هناك اختلاف كبير يرجع اليه في كتب الفقه .

٥ ــ نكاح الشغار :

نكاح الشغار : كأن يقول الرجل للرجل شاغرني أي : زوجني أختك أو

(١) العنق : الطائفة والجماعة . انظر نهاية ابن الأثير

(٢) القشع هنا : الفرو الخلق . انظر نهاية ابن الأثير : (٢٠٥/٣)

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد برقم (١٧٥٥) وأبو داود في الجهاد الباب الخامس والعشرين بعد المائة

بنتك أو من تلي أمرها حتى أزوجك أختي أو بنتي أو من ألي أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، ويكون بضع كل واحدة منهما في مقابلة بضع الأخرى ، وقيل له شغار لارتفاع المهر بينهما .[1]

جاء في صحيح البخاريّ ومسلم عن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار[2] » . فذهب العلماء جميعاً إلى تحريم هذا النكاح .

قال ابن عبد البر : « أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز » .[3]

لكن اختلفوا هل يقتضي النهي بطلان هذا النكاح ؟

ذهبت الشافعية والمالكية إلى بطلان هذا النكاح .

قال الشافعي رحمه الله : « والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته ، صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، فاذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ ، فان دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما » .[4] وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا بينهما [5] . وإلى فساد هذا النكاح ذهب أيضاً الحنابلة ، سواء سمي مهر أم لم يسم .

قال الخرقي : « وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وان سموا مع ذلك مهراً » .[6]

وذهب الحنفية إلى صحة هذا العقد مع وجوب مهر المثل .

قال في الهداية : « وإذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ، ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر ، فالعقدان جائزان ، ولكل واحدة منهما مهر مثلها » [7] قالوا هو نكاح سمي فيه ما لا يصلح مهراً ، فينعقد موجباً لمهر

---

(١) النهاية لابن الأثير : (٢٢٦/٢)
(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح برقم (٢١١٤) وأخرجه في النكاح برقم(١٤١٥)
(٣) فتح الباري : (١٢٩/٩)
(٤) الأم : (١٧٤/٥) وأنظر الرسالة (٣٤٧)
(٥) المغني لابن قدامة (٦٤١/٦)
(٦) المصدر نفسه
(٧) فتح القدير : (٤٤٩/٢)

المثل ، كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير .

ونقل القول بعدم الفساد عن عمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري [1] .

هذا ولقد ناقش الشافعي رحمه الله القائلين بعدم فساد هذا النكاح مناقشة مطولة في كتابه الأم فقال رضي الله عنه : « فإن قال قائل فان عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ، ويؤخذ منهما مهر مثلها ، فلم لم تقله ؟ وانت تقول يثبت النكاح بغير مهر ، ويثبت بالمهر الفاسد ، وتأخذ مهر مثلها ، فأكثر ما في الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً ، أو يكون بغير مهر ، قيل له : أبان الله عز وجلّ أن النساء محرمات إلا بما أحلّ الله من نكاح أو ملك يمين ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عزّ وجلّ كيف النكاح الذي يحلّ ، فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم ، أو عقد نكاحاً لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ، ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم ، فالنكاح ثابت . ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، فهو عاص بالنكاح ، إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى بالمعصية إن أتاها على جهالة ، فلا يحلّ المحرم من النساء بالمحرّم من النكاح ، والشغار محرّم بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، وهكذا كلّ ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحلّ به المحرّم ، وبهذا قلنا في المتعة ونكاح المحرم ، وما نهى عنه من نكاح ، ولهذا قلنا في البيع الفاسد لا يحلّ به فرج الأمة ، فإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النكاح في حال ، فعقد على نهيه ، كان مفسوخاً ، لأن العقد لهما كان بالنهي ، ولا يحلّ العقد المنهي عنه محرماً ، قال الشافعي : ويقال له : إنما أجزنا النكاح بغير مهر ، لقول الله عز وجلّ « ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » الآية ، فلما أثبت الله عزّ وجلّ الطلاق ، دلّ ذلك على أن النكاح ثابت ، لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت ، فأجزنا النكاح بلا مهر ، ولما أجازه الله سبحانه وتعالى بلا مهر ، كان عقد النكاح على

---

(١) المغني لابن قدامة : (٦٤١/٦)

شيئين ، أحدهما نكاح ، والآخر ما يملك بالنكاح من المهر ، فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع ، وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها ، وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها ، كان المهر اذا كان فاسداً لا يفسد النكاح ، ولم يكن في النكاح بلا مهر ، ولا في النكاح بالمهر الفاسد نهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان في الشغار ، فأجزنا ما أجاز الله عزّ وجلّ ، وما كان في معناه إذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم منه عن شيء علمناه ، ورددنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا ولا لأحد عقل من الله جلّ وعلا شيئا علمنا غيره [1]

٦ ـ الخطبة على الخطبة

ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه في النكاح ، فقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه ؛ حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له الخاطب » . [2]

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا النهي يقتضي التحريم ، بل وحكى النووي الاجماع على ذلك . ولكن هل يقتضي هذا النهي الفساد إلى جانب التحريم ؟

ذهب الشافعية إلى أن هذا النهي لا يقتضي الفساد ؛ لأنه واقع على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة ، والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح ، فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة [3] ، وإلى مثل ذلك ذهب الإمام أحمد رضي الله

---

(١) الأم : (٥/٦٨ - ٦٩)

(٢) رواه البخاري : (٦/١٣٦) وقد روى قوله : « ولا يخطب » مجزوماً ومرفوعاً ومنصوباً وكلها يفيد النهي

(٣) فتح الباري : (٩/١٥٧)

عنه، قال ابن قدامة : « فان فعل فنكاحه صحيح، نص عليه أحمد فقال : لا يفرق بينهما » ثم قال « ولنا أن المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه ، كما لو صرح بالخطبة في العدة » . [1]

أما المالكية فعندهم أقوال ثلاثة ، الأول : أن العقد يفسخ مطلقاً ، بنى بها أو لم يبن ، الثاني : عدم الفسخ مطلقاً ، الثالث : الفسخ إن لم يبن ، فإن بنى لم يفسخ [2] .

وذهب داود إلى أن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده . [3]

وصورة المسألة التي يقع فيها التحريم والفسخ ما إذا ظهرت أمارات ركون بعضهم إلى بعض عند الجمهور ، أو قدر الصداق على قول عند المالكية .

أما إذا لم يحصل ذلك فلا ، والحجة في ذلك حديث فاطمة بنت قيس وفيه : « أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباها ، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستشيره ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها : انكحي أسامة ابن زيد .. » [4] فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر ذلك عليهما، بل خطبها لأسامة ، وذلك لأنه لم يظهر عليها أمارات الرضا بواحد من الخطّاب . [5]

قال الشافعي رحمه الله « أخبرنا محمد بن اسماعيل عن ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك ، قال الشافعي : فكان الظاهر من هذه الأحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة ، وكانت محتملة لأن يكون نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال دون حال ، فوجدنا سنة النبي صلى الله

---

(١) المغني لابن قدامة : (٦٠٧/٦)
(٢) حاشية الدسوقي : (٢١٧/٢)
(٣) فتح الباري (١٥٧/٩)
(٤) مسلم : (١٩٥/٤)
(٥) انظر فتح الباري : (١٥٧/٩) ونيل الأوطار : (١٠٧/٦) وبداية المجتهد : (٣/٢)

عليه وسلم على أنه صلى الله عليه وسلم انما نهى عنها في حال دون حال ، قال الشافعي : أخبرنا مالك عن عبدالله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : أن زوجها طلقها فبتها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتدّ في بيت ابن أم مكتوم ، وقال : « فإذا حللت فآذنيني » فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة » فكرهته فقال « انكحي أسامة » فنكحته ، فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت به » . [1]

قال الشافعي : فكان بيّناً أن الحال التي خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها ، ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفي الحكم إلا بأن تأذن المخطوبة بانكاح رجل بعينه ، فيكون للولي أن يزوجها جاز النكاح عليها ، ولا يكون لأحد أن يخطبها على هذه الحال ، حتى يأذن الخاطب أو يترك الخاطب خطبتها ، وهذا بيّن في حديث ابن أبي ذئب ، وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبا جهم ومعاوية خطباها ، ولا أشك — إن شاء الله تعالى — أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينههما ولا واحداً منهما ، ولم نعلمه أذنت في واحد منهما ، فخطبها على أسامة ، ولم يكن ليخطبها في الحال التي نهى فيها عن الخطبة ، ولم أعلمه نهى معاوية ولا أبا جهم عما صنعا ، والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر . » [2]

٧ — الصلاة في الدار المغصوبة :

ذهب الشافعية والمالكية إلى صحة الصلاة في الدار المغصوبة [3] ، لأن النهي راجع إلى أمر خارج عن الصلاة ، وهو الجناية على حق صاحب الدار ،

---

(١) رواه المسلم في كتاب الطلاق برقم (١٤٨٠) وأخرجه الترمذي برقم (١١٣٥) وأبو داود برقم(٢٢٨٤)

(٢) الأم : (٥/٣٩)

(٣) انظر شرح المهذب للنووي : (٣/١٦٩)

والجناية حاصلة ، سواء أكانت بواسطة الصلاة أم بغيرها .

وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن هذه الصلاة باطلة ، اذ يؤدي فعلها إلى أن تكون العين الواحدة من الأفعال حراماً واجباً ، وهو متناقض ، فإن فعله في الدار وهو الكون في الدار ، وركوعه وسجوده وقيامه وقعوده ، أفعال اختيارية هو معاقب عليها منهي عنها ، فكيف يكون متقرباً بما هو معاقب عليه ، مطيعاً بما هو عاص به ؟

وهذا جري منه على أصله في التسوية بين الأصل والوصف . [1]

٨ – المسح على الخف المغصوب :

ذهب الشافعية إلى أنه إذا غصب خفاً فمسح عليه ، صح المسح ، واستباح به ما يستبيح الماسح على الخف ، فيما روى شريح بن هانيء قال : سألت عائشة رضي الله عنها عن المسح على الخفين ، فقالت سل علياً فانه أعلم بهذا مني ، كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسألته فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة » [2] .

وذلك لأن الماسح محصل للطهارة بكمالها ، على الوجه المطلوب شرعاً ، وانما هو جان على حق صاحب الخف ، فهو نهي للمجاور ، وليس راجعاً إلى ذات الشيء أو جزئه أو أمر لازم له ، وإلى مثل ذلك ذهب الحنفية والمالكية . [3]

وذهب الحنابلة – في الصحيح من مذهبهم – إلى بطلان المسح ، وإعادة الصلاة إذا صلى بهذا المسح .

قال في المغني : « فان كان الخف محرماً ؛ كالغصب والحرير ؛ لم يستبح

---

(١) انظر الفروق للقرافي : (٨٥/٢) وروضة الناظر : (٢٤) والمغني : (٥٨٨/٢)
(٢) رواه أحمد ومسلم في الطهارة برقم (٢٧٦) والنسائي وابن ماجه في الطهارة برقم (٥٥٢)
(٣) انظر الفروق : (٨٨/٢)

المسح عليه في الصحيح من المذهب ، وإن مسح عليه وصلى أعاد الطهارة والصلاة ؛ لأنه عاص بلبسه ، فلم تستبح به الرخصة ، كما لا يستبيح المسافر رخص السفر لسفر المعصية »[1]

٩ ـ الصلاة في الثوب المغصوب :

ذهبت الشافعية والمالكية والحنفية إلى أن الصلاة بالثوب المغصوب صحيحة ومجزئة ، لأن النهي لأمر مجاور .

وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن الصلاة باطلة ، وذلك أنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم عليه استعماله، فلم تصح، كما لو صلى في ثوب نجس، ولأن الصلاة قربة وطاعة، وهي منهي عنها على هذا الوجه، فكيف يتقرب بما هو عاص به ، أو يؤمر بما هو منهي عنه .[2] وكالخلاف في الثوب المغصوب الخلاف في الثوب الحرير ، ولكن هذا بالنسبة إلى الرجال فقط .[3]

١٠ ـ الطلاق زمن الحيض :

ورد النهي عن طلاق المرأة حال الحيض في قوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[4] والأمر هنا معناه النهي ، فكأنه قال : لا تطلقوا النساء زمن الحيض ، والمعنى إذا أردتم تطليق النساء فلا تطلقوهن زمن الحيض ، فهو مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[5] فهذا ليس معناه الأمر بالسلم وإيجابه ، بل معناه النهي عن السلم فيما لم يعلم كيله أو وزنه أوأجله .

---

(١) المغني لابن قدامة : (٢٩٤/١)

(٢) المغني لابن قدامة ٥٨٧/١)

(٣) المصدر نفسه

(٤) الطلاق : (١)

(٥) الحديث رواه البخاري في السلم في أوله ومسلم في المساقاة برقم (١٦٠٤) وغيرهما بلفظ من أسلف

ومثله أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام : « كل مما يليك » أي لا تجل يدك في القصعة .

فذهب الفقهاء إلى أن الطلاق زمن الحيض حرام ، وهو طلاق بدعي ؛ إذ طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه .

ومع اتفاق العلماء على تحريم هذا الطلاق ، فقد اختلفوا في إفادته الفساد بناء على اختلافهم في مقتضى النهي .

فذهب الجمهور ومنهم الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الطلاق حال الحيض — وإن أثم فاعله — يقع ، ولقد قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال .

ولقد كان مقتضى أصل الحنابلة — من أن النهي يقتضي الفساد في كل حال — أن يقولوا بفساد الطلاق هنا وعدم وقوعه ، غير أنهم رأوا في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر « مره فليراجعها » وفي قوله : « فحسبت على تطليقه » رأوا في ذلك دليلاً على وقوع الطلاق فحكموا به

وذهب الظاهرية ومنهم ابن حزم [1] وكذلك الشيعة إلى أن هذا الطلاق غير واقع ، لأنه غير مأذون فيه ، فأشبه طلاق الأجنبية ، وأيدوا ما ذهبوا اليه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضي الله عنها : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » فقالوا فإن الله لم يشرع هذا الطلاق ، ولا أذن فيه ، فليس من شرعه وأمره ، لأن الطلاق المأمور به هو الطلاق الذي يكون لاستقبال العدة ، فإذا طلق في غيره لم يقع ، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بايقاعه في غيره . [2]

---

(١) انظر المحلى لابن حزم : (١٠/١٦١ فما بعدها)

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٧/١٠٠) ونيل الأوطار : (٦/٢٢٦)

وإلى هذا ذهب ابن تيمية رحمه الله وتلميذه ابن القيم ــ وهما من الحنابلة ــ ولقد أطال ابن القيم في الانتصار لهذا المذهب والدفاع عنه ، ودحض أدلة الجمهور .[1] ولقد نقل صاحب فتح الباري شيئاً مما كتبه ابن القيم وناقشه فقال : « واحتج ابن القيم لترجيح ما ذهب اليه شيخه بأقيسة ترجع إلى مسئلة أن النهي يقتضي الفساد ، فقال : الطلاق ينقسم إلى حلال وحرام ، فالقياس أن حرامه باطل ، كالنكاح وسائر العقود ، وأيضاً فكما أن النهي يقتضي التحريم فكذلك يقتضي الفساد ، وأيضاً فهو طلاق منع منه الشرع ، فأفاد منعه عدم جواز إيقاعه ، فكذلك يفيد عدم نفوذه ، وإلا لم يكن للمنع فائدة ، لأن الزوج لو وكل رجلا أن يطلق امرأته على وجه ، فطلقها على غير الوجه المأذون فيه ؛ لم ينفذ ، فكذلك لم يأذن الشارع للمكلف في الطلاق إلا إذا كان مباحاً ، فإذا طلق طلاقاً محرماً لم يصح ، وأيضاً فكل ما حرمه الله من العقود مطلوب الاعدام ، فالحكم ببطلان ما حرمه الله أقرب إلى تحصيل هذا المطلوب من تصحيحه ، ومعلوم أن الحلال المأذون فيه ليس كالحرام الممنوع منه . ثم أطال من هذا الجنس بمعارضات كثيرة ، لا تنهض مع التنصيص على صريح الأمر بالرجعة ، فإنها فرع وقوع الطلاق ، وعلى تصريح صاحب القصة بأنها حسبت عليه تطليقة ، والقياس في معارضة النص فاسد الاعتبار ، والله أعلم . وقد عورض بقياس أحسن من قياسه ، فقال ابن عبد البر ليس الطلاق من أعمال البر التي يتقرب بها وانما هو إزالة عصمة فيها حق آدمي ، فكيفما أوقعه وقع ، سواء أجر في ذلك أم أثم ، ولو لزم المطيع ولم يلزم العاصي ، لكان العاصي أخف حالاً من المطيع ... »[2]

هذا وممن ذهب إلى القول بفساد الطلاق من التابعين سعيد بن المسيب .[3]

---

(١) انظر كتابه (زاد المعاد)

(٢) انظر فتح الباري : (١٨٤/٩)

(٣) تفسير القرطبي : (١٥٠/١٨)

١١ ـ البيوع المنهي عنها :

ورد في الشريعة النهي عن أنواع من البيوع كان للفقهاء اختلاف في الحكم عليها بالفساد ، بناء على اختلافهم في اقتضاء النهي الفساد ، فمن هذه البيوع :

أ) بيع وشرط :

ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط »[1] وذلك كأن يقول بعتك هذا الثوب بألف على أن تبيعني دارك بألفين ، أو بعتك هذا الثوب بألف على أن تقرضني مائة دينار ، أو بعتك هذا الجمل على أن لي حملانه إلى البلد . وقبل الخوض في بيان موقف الفقهاء من البيع مع الشرط ، لا بدّ من بيان أنواع الشروط ، وتحرير الشرط الذي وقع الاختلاف في صحة البيع معه .

أنواع الشروط :

الشروط في عقد البيع على أربعة أنواع

أحدها : الشرط الذي هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس ، والتقابض في الحال ، فهذا الشرط وجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد .

ثانيها : الشرط الذي تتعلق به مصلحة العاقدين ، كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة. وهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، وليس من خلاف في صحة هذين عند فقهاء المسلمين.

ثالثها : اشتراط منفعة للبائع في المبيع ، أو اشتراط عقد في عقد ، كأن يبيعه على أن يبيعه شيئاً آخر ، أو يؤجره ، أو يزوجه ، أو يسلفه ، مما يكون فيه مصلحة لأحد المتعاقدين دون الآخر ، مما لا يقتضيه العقد .

---

(١) الحديث رواه الطبراني في الأوسط . انظر نصب الراية : (١٧/٤)

رابعها : الشرط الذي ينافي مقتضى البيع ؛ كاشتراط العتق ، أو اشتراط شيء غير العتق ، كأن لا يبيع ولا يهب ولا يطأ .

فهذان القسمان الأخيران هما اللذان انصب عليهما اختلاف الفقهاء [1] . شريطة أن يكون الشرط داخلاً في صلب العقد أو بعده وقبل لزومه . [2]

ذهب الحنفية إلى أن هذا العقد فاسد ، ينعقد موجباً للملك اذا اتصل به القبض. [3]

قال السرخسي : « .. وعلى هذا قلنا : البيع الفاسد يكون مشروعاً بأصله موجباً لحكمه ، وهو الملك ، إذا تأيد بالقبض ، لأن المشروع إيجاب وقبول من أهله في محله ، وبالشرط الفاسد لا يختل شيء من ذلك ، ألا ترى أن الشرط الفاسد لو كان جائزاً لم يكن مبدلاً لأصله ، بل يكون مغيراً لوصفه ، والشرط الفاسد لا يكون معدماً لأصله أيضاً ، بل يكون مغيراً لوصفه فصار فاسداً ، وليس من ضرورة الفساد فيه انعدام أصله ؛ لأن بالفساد يثبت صفة الحرمة ، وهذا السبب مشروع لإثبات الملك ، وملك اليمين مع صفة الحرمة يجتمع ، ألا ترى أن من اشترى أمة مجوسية أو مرتدة يثبت الملك له مع الحرمة ، وأن العصير اذا تخمر يبقى مملوكاً له مع الحرمة ، فلهذا اثبتنا في البيع الفاسد ملكاً حراماً مستحق الدفع لفساد السبب ، ولم ينعدم به أصل المشروع » [4]

وذهب الشافعي رحمه الله إلى بطلان بيع وشرط ، إلا أنه استثنى من ذلك في المشهور عنه البيع بشرط العتق ، وذلك لتشوف الشارع للعتق ، ولحديث بريرة المشهور . [5]

---

(١) المغني لابن قدامة : (٤/٢٢٥ – ٢٢٧)
(٢) نهاية الرملي : (٣/٤٣٤)
(٣) الرملي : (٣/٤٣٤)
(٤) أصول السرخسي : (١/٨٩) وانظر المبسوط له : (١٣/٢٢ – ٢٣)
(٥) الرملي على المنهاج : (٣/٣٤٩)

روى البخاريّ في صحيحه أن بريرة جاءت عائشة رضي الله عنها تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً . قالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذكرت ذلك بريرة إلى أهلها فأبوا ، وقالوا : إن شاءت تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها : ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق[1] » . ففي الحديث إجازة الرسول البيع مع شرط العتق ، ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا اشتراط الولاء لهم . هذا وللحديث روايات أخرى

وذهب أحمد إلى جواز بيع وشرط ، ومنع من بيع وشرطين .

قال ابن قدامة : « ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط إنما الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع [2] » كذا ذكره الترمذي ، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد ، قال أحمد : إنما النهي عن شرطين في بيع ، أما الشرط الواحد فلا بأس به » [3]

واحتج لما ذهب اليه بما رواه البخاريّ عن جابر رضى الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعياه ، فمرّ النبي صلى الله عليه وسلم فضربه ، فدعا له ، فسار سيراً ليس يسير مثله ، ثم قال : بعنيه بأوقية ، قلت : لا ، ثم قال : بعنيه بأوقية فبعته ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ، ثم انصرفت ، فأرسل على أثري ، قال : ما كنت لآخذ جملك ، فخذ جملك ذلك فهو مالك » [4]

والى جواز هذا الاشتراط ذهب الأوزاعي، وابن شبرمة، وإسحق، وأبوثور[5] ورجحه البخاريّ في صحيحه ، حيث قال بعد رواية الحديث : « قال أبو عبد الله : الاشتراط أكثر وأصح عندي » [6]

---

(١) أخرجه البخاري في الصلاة والشروط وغيرهما

(٢) حديث النهي عن شرطين في بيع رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وأحمد

(٣) المغني : (٩٥/٤) أخرجه الترمذي برقم (١٢٣٤)

(٤) أخرجه البخاري في الشروط الباب الرابع وفي البيوع وفي غيرهما وأخرجه مسلم في المساقاة برقم (٧١٥)

(٥) فتح الباري : (١٩٨/٥)

(٦) انظر البخاري « كتاب البيوع »

والذين يرون عدم صحة البيع مع الشرط يذهبون الى تأويل حديث جابر : بأن هذا الاشتراط قد وقع خارج العقد ، إما سابقاً وإما لاحقاً ، كما يستفاد من بعض طرق الحديث [1] .

هذا ولا بد من القول : إن كثيراً من صور البيع مع الشرط يبطلها الامـــام أحمد رحمه الله ، ولكن من ناحية أخرى ، وهي نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، فلقد جاء في كتاب المغني لابن قدامة عند قول الخرقي : «مسألة قال : « وإذا قال بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا ، لم ينعقد البيع ، وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه» قال ابن قدامة : « وجملته أن هذا البيع بهذه الصفة باطل ، لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به ، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة ، قال أحمد : هذا معناه ، وقد روى أبو هريرة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وروي أيضاً عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول : بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا ، أو على أن تبيعني دارك ، أو على أن أؤجرك ، أو على أن تؤجرني كذا ، أو على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا ، فهذا كله لا يصح . [2]

هذا ومسألة البيع مع الشرط هي مما اختلف فيه أنظار الفقهاء اختلافاً متبايناً ، وسبب الخلاف فيه راجع إلى تعارض الأدلة الواردة في ذلك ، وإليك هذه الحادثة التي تصور لنا أبعاد هذا الخلاف .

حكي عن عبد الوارث بن سعيد قال : حججت فدخلت بمكة على أبي حنيفة ، وسألته عن البيع بالشرط ، فقال : باطل ، فخرجت من عنده ، ودخلت على ابن أبي ليلى ، وسألته عن ذلك ، فقال : البيع جائز ، والشرط باطل ، فدخلت

---

(١) انظر فتح الباري : (٢٠٢/٥)

(٢) المغني لابن قدامة : (٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤) وحديث النهي عن بيعتين في بيعة أخرجه الترمذي في البيوع برقم (١٢٣١)

على ابن شبرمة وسألته عن ذلك ، فقال : البيع جائز ، والشرط جائز . فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة ، وقد اختلفوا عليّ في هذه المسألة كل الاختلاف ، فعجزني أن أسأل كل واحد منهم عن حجته ، فدخلت على أبي حنيفة ، فأعدت السؤال عليه ، فأعاد جوابه ، فقلت : إن صاحبيك يخالفانك ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، فدخلت على ابن أبي ليلى ، فقلت له مثل ذلك ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها : أنها لما أرادت أن تشتري بريرة رضي الله عنها ، أبى مواليها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال صلوات الله عليه وسلامه : اشتري واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق ، ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق ، والولاء لمن أعتق . فدخلت على ابن شبرمة ، وقلت له مثل ذلك ، فقال لا أدري ما قالا ، حدثني محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله الأنصاري رضي الله عنهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات ، وشرط له ظهرها إلى المدينة .[1]

ب) بيع حاضر لباد :

ورد في الحديث النهي عن أن يبيع حاضر لباد . فقد روى البخاريّ عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد[2] » وروى مسلم وأصحاب السنن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ».[3]

ومعنى بيع الحاضر للبادي : هو أن يخرج الحضري إلى البادي ، وقد جلب سلعة . فيعرفه السعر ، ويقول : أنا أبيع لك .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي : (١٣/١٣ فما بعدها) وفتح القدير (٢١٤/٥)

(٢) أخرجه البخاري في البيوع في أبواب متعددة

(٣) أخرجه مسلم في البيوع برقم (١٥٢٢) وأخرجه الترمذي برقم (١٢٢٣) وأخرجه أبو داود في البيوع برقم (٣٤٤٢) وابن ماجه برقم (٢١٧٦)

وقد فسره بذلك ابن عباس رضي الله عنــه ، فقد روى مسلم والبخاريّ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد ، قال قلت لابن عباس ، فما قوله لا يبيع حاضر لباد ؟ قال لا يكون له سمساراً » .

فذهب الجمهور من الفقهاء إلى صحة هذا البيع مع حرمته ، لأن النهي لأمر خارج ، وهو التضييق على الناس .

وذهب الحنابلة إلى بطلان هذا البيع ، لأن النهي عندهم يقتضي الفساد مطلقا . قال الخرقي : « فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل ». [1]

وللفقهاء شروط فيما ينصب عليه النهي يرجع اليها في كتب الفقه . [2]

ج) النجش :

النجش في اللغة معناه : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، يقال : نجشت الصيد أنجشه بالضم نجشاً .

وفي الشرع : الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها ، سمي بذلك لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة [3] .

قال في النهاية: هو أن يمدح السلعة لينفقها ويروجها، أو يزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها ، ليقع غيره فيها . [4]

وقد ورد في الحديث النهي عن النجش ، فقد روى البخاريّ ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش[5] » فاتفق

---

(١) المغني : (٢١٥/٤)

(٢) انظر نهاية المحتاج : (٤٤٧/٣ فما بعدها) والمغني (٢١٥/٤ فما بعدها) ونيل الأوطار (١٦٤/٥ فما بعدها) .

(٣) فتح الباري (٢٤٣/٤)

(٤) نهاية ابن الأثر (١٢٨/٤)

(٥) أخرجه البخاري في البيوع ومسلم برقم (١٥١٦)

الفقهاء على تحريم النجش ، واختلفوا في بيع النجش إذا وقع ، هل يكون صحيحاً أو باطلا ؟ فذهب الشافعية إلى صحة البيع ، فإن كان النجش من غير علم البائع فلا خيار ، وإن كان بتواطؤ من البائع والناجش فقولان، أصحهما أنه لا خيار أيضاً ، لتفريط المشتري بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله . (١)

وإلى مثل ذلك ذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) ، وهو قول عند الحنابلة ، رجحه صاحب المغني ، وهو قول ابن حزم .

قال : « فهذا بيع إذا وقع بزيادة على القيمة فللمشتري الخيار ، وإنما العاصي والمنهي هو الناجش ، وكذلك رضى البائع ان رضي بذلك ، والبيع غير النجش ، وغير الرضى بالنجش ، واذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره ، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش ، بل قال الله تعالى: (٤) « وأحل الله البيع » (٥)

ونقل عن أحمد القول بفساد العقد ، ونقل ابن المنذر القول ببطلان العقد عن طائفة من أهل الحديث . (٦)

د) تلقي الركبان

قال ابن الأثير في معنى تلقي الركبان : « هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله إلى البلد ، ويخبره بكساد ما معه كذباً ، ليشتري منه سلعته بالوكس ، وأقل من ثمن المثل وجعل الحنفية لتلقي الركبان صورتين ، إحداهما أن :

---

(١) نهاية المحتاج : (٣/٤٥٤)
(٢) انظر فتح القدير : (٥/٢٣٩)
(٣) انظر حاشية الدسوقي (٣/٦٨)
(٤) البقرة ٢٧٥
(٥) المحلي : (٨/٤٤٨)
(٦) فتح الباري : (٤/٢٤٣)

يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة .
وثانيتهما : أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون السعر .[1]

ورد في الحديث النهي عن تلقي الركبان ، فلقد روى البخاريّ عن ابن عباس رضي الله عنهما : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تَلَقَّوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد ».

وروى أيضاً عن أبي هريرة قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي ، وأن يبيع حاضر لباد ».

وروى أيضاً عن عبدالله رضي الله عنه قال : كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام».[2]

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا البيع صحيح ، لأنه ليس راجعاً إلى ذات المنهي ، ولا يخل بشيء من أركانه وشرائطه ، بل هو راجع إلى أمر خارج عن البيع ، وهو الاضرار بالركبان ، ولكنهم أثبتوا للبائع الخيار ، وعضدوا قولهم هذا بما رواه مسلم وأصحاب السنن عن أبي هرير رضي الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الجلب ، فان تلقاه إنسان فابتاعه ، فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق ».[3]

ونقل عن بعض المالكية وبعض الحنابلة القول ببطلان هذا العقد ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله [4] ، وإليه ذهب الامام البخاريّ حيث قال في صحيحه : « باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود ، لأن صاحبه آثم إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز ». [5]

(١) النهاية : (٤/ ٦٤)
(٢) هذا الحديث وما قبله أخرجها البخاري في كتاب البيوع الباب الثاني والسبعين وما قبله .
(٣) أخرجه مسلم في البيوع برقم (١٥١٩) واخرجه الترمذي في البيوع برقم (١٢٢١) واللفظ له. وابن ماجه برقم (٢١٧٨)
(٤) انظر فتح الباري : (٤/ ٢٥٦) ونيل الاوطار (٥/ ١٦٦ فما بعدها) والمغني لابن قدامه (٤/ ٢١٨)
(٥) صحيح البخاري : (٣/ ٢٨)

هـ) البيع على البيع والسوم على السوم :

البيع على البيع هو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار : افسخ البيع لأبيعك بأنقص .

ومثله الشراء على الشراء ، وهو أن يقول للبائع في زمن الخيار : افسخ البيع لأشتري منك بأزيد .

والسوم على السوم : هو أن يأخذ شيئاً ليشتريه فيقول له شخص : ردّه لأبيعك خيراً منه بثمنه ، أو مثله بأرخص ، أو يقول للمالك : استردّه لأشتريه منك بأكثر ، ومحله بعد استقرار الثمن وركون أحدهما الى الآخر .[1]

ولقد ورد النهي عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه ، أو يسوم على سومه .

فقد روى البخاريّ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبع بعضكم على بيع بعض ».[2]

وروى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يسم المسلم على سوم أخيه ، ولا يخطب على خطبته ».[3]

وروى النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر» ويبتاع هنا بمعنى يشتري .

فذهب جمهور الفقهاء إلى صحة هذا البيع مع تأثيم فاعله .

وذهبت الحنابلة في المشهور عندهم إلى بطلان هذا العقد ، وهو رواية عن المالكية . وبه جزم أهل الظاهر ومنهم ابن حزم[4]

---

(١) انظر فتح الباري : (٢٤٢/٤ فما بعدها)

(٢) أخرجه البخاري في البيوع الباب الثامن والخمسين

(٣) أخرجه مسلم في البيوع برقم (١٥١٥) وهو في البخاري بمعناه

(٤) انظر فتح الباري : (٢٤٢/٤ فما بعدها) والمغني : (٢١٣/٤) والنهاية للرملي (٤٥١/٣) ونيل الأوطار (١٦٨/٥ فما بعدها)

و) بيع العنب أو الرطب ممن يتخذه خمراً :

قال الله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان »[1]

وروى الترمذيّ عن أنس قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له»[2] «فذهب الإمام أحمد إلى بطلان هذا البيع، وذهب جمهور الفقهاء إلى صحة البيع ، مع تأثيم فاعله» .

وحجتهم أن البيع تم بشروطه وأركانه ، فالنهي لأمر خارج عنه .

ومثل هذه المسألة كلّ تصرف يفضي إلى معصية، كبيع أمرد ممن عرف بالفجور ، وأمة ممن يتخذها لغناء محرم ، وخشب لمن يتخذه آلة لهو ، وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة ، وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق .[3]

---

(١) المائدة ٢

(٢) أخرجه الترمذي برقم (١٢٩٥) وأخرجه ابن ماجه في الأشربة برقم (٣٣٨١)

(٣) انظر المغني لابن قدامة (٤/٢٢٢) ونهاية الرملي : (٣/٤٥٤ - ٤٥٥)



الباب الرابع

في القواعد التي يختص بها القرآن الكريم والقواعد التي تختص بها السنة

أ ــ القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم خاصة .

١ ــ القرآن اسم للنظم والمعنى معاً .

٢ ــ الاحتجاج بالقراءة الشاذة .

ب ــ القواعد التي تتعلق بالسنة خاصة .

١ ــ الاحتجاج بالحديث المرسل .

٢ ــ العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس

٣ ــ قبول خبر الواحد فيما تعمّ به البلوى

٤ ــ ردّ الحديث لإنكار الراوي له ، أو لعمله بخلافه .



تمهيـــد :

إن القواعد التي مرّ ذكرها هي من القواعد التي يشترك فيها القرآن الكريم والسنة المطهرة ، فهي تطبق على النصوص القرآنية ، كما تطبق على نصوص السنة .

وهناك قواعد أصولية جرى اختلاف العلماء فيها ، بعضها يتعلق بالقرآن الكريم خاصة ، وليس له من علاقة بالسنة ، وبعضها يتعلق بالسنة وحدها وليس له من تعلق بالقرآن الكريم .

والمبحث التالي يعرض شيئا من القواعد التي يختص القرآن بقسم منها ، وتختص السنة بالقسم الآخر .

وذلك من القواعد التي ترتب عليها اختلاف في الفروع ، وكانت ذا أثر بارز في ذلك ، وعلى الله توكلنا واعتمادنا .

أ ـ القواعد التي تتعلق بالقرآن الكريم خاصة

١ ـ القرآن إسم للنظم والمعنى معاً

المراد بالنظم العبارات الدالة على المعنى ، والمراد بالمعنى مدلولات الألفاظ . ولقد اختلف العلماء : هل القرآن اسم للنظم والمعنى جميعاً ، أو هو اسم للمعنى فقط

فذهب الجمهور من العلماء إلى أنه اسم للنظم والمعنى ، وذهب بعض منهم إلى أنه المعنى فقط ، وينسب هذا القول إلى أبي حنيفة رحمه الله ، وهو ما يستفاد من تعبيرات أصوليي الحنفية ، فقد قال فخر الاسلام البزدوي : « وهو النظم والمعنى جميعاً» في قول عامة العلماء، وهو الصحيح من قول أبي حنيفة عندنا ». فقوله: الصحيح؛ يشعر أن هناك نسبة لهذا القول له، وربما أشعر أن له قولاً متروكاً في ذلك .

ولقد أوضح شارحه البخاريّ هذا المعنى بعض الايضاح ، فقال : « ومنهم من اعتقد أنه اسم للمعنى دون النظم ، وزعم أن ذلك مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، بدليل جواز القراءة بالفارسية عنده في الصلاة بغير عذر ، مع أن قراءة القرآن فيها فرض مقطوع به ، فردّ الشيخ ـ أي البزدوي ـ ذلك وأشار الى فساده بقوله : وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة عندنا ، أي : المختار عندي أن مذهبه مثل مذهب العامة ، في أنه اسم للنظم والمعنى جميعاً » [1]

(١) كشف الأسرار للبخاري : (١/٢٣ ـ ٢٤) وانظر كشف الأسرار للنسفي : (١/١٤)

ما يترتب على هذا الخلاف :

ولقد ترتب على هذا الاختلاف الاختلاف في مسألتين هامتين هما : قراءة الفاتحة في الصلاة بلغة غير اللغة العربية ، وجواز ترجمة القرآن . واليك بيان ذلك .

أ ـ قراءة الفاتحة في الصلاة بلغة غير العربية :

من ذهب الى أن القرآن هو اسم للمعنى فقط ، يذهب إلى جواز قراءة الفاتحة بلغة غير العربية ، سواء أكان ذلك بعذر أو بغير عذر ، لأنه يكون عند ذلك قارئا للقرآن .

ولقد أجاز أبو حنيفة رحمه الله ذلك في الصلاة مع القدرة على اللغة العربية ، فان كان ممن يقول : إن القرآن اسم للمعنى فقط ، فتخريج هذا الحكم على هذا الأصل أمر واضح ، وإن كان ممن لا يقول به ـ وهو ما صححه البزدوي كما مرّ ـ فوجه هذا الحكم أنه لم يجعل النظم ركناً لازماً في حق جواز الصلاة خاصة، بل جعل المعنى ركناً لازماً ، وعلى هذا فالنظم ركن يحتمل السقوط ترخيصاً وتسهيلاً .

ولقد بسط البخاريّ في شرحه الكشف وجهة النظر هذه فقال : « وأجاب عما استدل به الزاعم بقوله : إلا أنه ـ أي لكن أبا حنيفة ـ لم يجعل النظم ركناً لازماً ، قال : مبنى النظم على التوسعة ، لأنه غير مقصود ، خصوصاً في حالة الصلاة ، إذ هي حالة المناجاة ، وكذا مبنى فرضية القراءة في الصلاة على التيسير ، قال تعالى : « فاقرؤوا ما تيسر من القرآن[1] » ولهذا يسقط عن المقتدي بتحمل الامام عندنا ، وبخوف فوت الركعة عند مخالفنا ، بخلاف سائر الأركان، فيجوز أن يكتفي فيها بالركن الأصلي وهو المعنى ، يوضحه أنه نزل أولاً بلغة قريش ، لأنها أفصح اللغات ، فلما تعسر تلاوته بتلك اللغة على سائر العرب ، نزل

---

(١) المزمل ٢٠

التخفيف بسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم، وأذن بتلاوته بسائر لغات العرب، وسقط وجوب رعاية تلك اللغة أصلا ، واتسع الأمر حتى جاز لكل فريق منهم أن يقرؤوا بلغتهم ولغة غيرهم ، واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « أنزل القرآن على سبعة أحرف ، كلها كاف شاف »[1] فلما جاز للعربي ترك لغته إلى لغة غيره من العرب ، حتى جاز للقرشي أن يقرأه بلغة تميم مثلا ، مع كمال قدرته على لغة نفسه ، جاز لغير العربي أيضاً ترك لغة العرب مع قصور قدرته عنها ، والاكتفاء بالمعنى الذي هو المقصود ، فصار الحاصل أن سقوط لزوم النظم عنده رخصة إسقاط ، كمسح الخف والسلم ، وسقوط شطر صلاة المسافر ، حتى لم يبق اللزوم أصلاً ، فاستوى فيه حال العجز والقدرة »[2]

وقال الميهوي في نور الأنوار : « وجواز الصلاة بالفارسية إنما هو لعذر حكمي ، وهو أن حالة الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى ، والنظم العربي معجز بليغ ، فلعله لا يقدر عليه ، أو لأنه إن اشتغل بالعربي ينتقل الذهن منه الى حسن البلاغة والبراعة ، ويلتذ بالأسجاع والفواصل ، ولم يخلص الحضور مع الله تعالى ، بل يكون هذا النظم حجاباً بينه وبين الله تعالى ، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى مستغرقاً في بحر التوحيد والمشاهدة ، لا يلتفت إلا إلى الذات ، فلا طعن عليه في أنه كيف يجوز القراءة بالفارسي ، مع القدرة على العربي المنزل »[3] هذا ونحن لا نحب أن نناقش هذا الكلام وإنما ذكرناه ابرازا لحسن التعليل والقدرة على التأويل .

وجوّز القاضي أبو يوسف ومحمد القراءة بالفارسية في حالة العذر وعدم القدرة على القراءة باللغة العربية . وقيل ان أبا حنيفة قد رجع الى مثل قولهما[4] .

---

(١) اصل الحديث في النسائي

(٢) كشف الأسرار البخاري : (٢٤/١)

(٣) نور الأنوار شرح المنار : (١٤/١)

(٤) انظر كشف الأسرار النسفي : (١٤/١)

قال في الهداية : « فان افتتح الصلاة بالفارسية . أو قرأ فيها بالفارسية . وهو يحسن العربيــة . أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله تعــالى ، وقالا لا يجزئه إلا في الذبيحة . وان لم يحسن العربية أجزأه أما الكلام في الافتتاح فمحمد مع أبي حنيفة رحمه الله في العربية ومع أبي يوسف في الفارسية ، لأن لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها . وأما الكلام في القراءة فوجه قولهما أن القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص . إلا أن عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء . بخلاف التسمية . لأن الذكر يحصل بكل لسان ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى — قوله تعالى : « وإنه لفي زبر الأولين » [1] ولم يكن فيها بهذه اللغة ، ولهذا يجوز عند العجز ، الا أنه يصير مسيئاً لمخالفته السنة المتواترة ، ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية ، وهو الصحيح لما تلوناه ، والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات ، والخلاف في الاعتداد ، ولا خلاف في أنه لا فساد . ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما . وعليه الاعتماد ، والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف ». [2]

هذا ولعلك تجد في قول صاحب الهداية : فوجه قولهما أن القرآن اسم لمنظوم عربي . وقوله فيما بعد : ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما ما يشعر بشكل قريب من الصريح أن ابا حنيفة يتجه في أصل المسألة إلى أن القرآن اسم للمعنى فقط

وذهب الجمهور إلى عدم جواز القراءة في الصلاة بغير العربية . لا في حالة العذر ولا في غيرها ، فإن عجز عن قراءة القرآن باللغة العربية انتقل الى الذكر . ولقد عرض ابن قدامة حجج الجمهور فقال :

« فصل : ولا تجزئه القراءة بغير العربية ، ولا إبدال لفظها بلفظ عربي ، سواء أحسن قراءتها بالعربية أو لم يحسن . وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة يجوز ذلك ، وقال بعض أصحابه : انما يجوز ذلك لمن لم يحسن

---

(١) الشعراء : (١٩٦)

(٢) الهداية : (٤٦/١)

العربية ، واحتج بقوله : « وأوحي اليّ هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ » [1] ولا ينذر كل قوم الا بلسانهم .

ولنا قول الله تعالى : « قرآناً عربياً[2] » وقوله تعالى : « بلسان عربي مبين[3] » ولأن القرآن معجزة : لفظه ومعناه ، فاذا غيّر خرج عن نظمه ، فلم يكن قرآناً بالاتيان بسورة مثله ، أما الإنذار فإنه إذا فسره لهم كان الإنذار بالمفسر دون التفسير » [4]

هذا ولعلك تلاحظ أن نقل مذهب أبي يوسف ومحمد في كلام ابن قدامة مخالف لما نقل عنهما في الهداية من جواز القراءة عند العذر وعدم القدرة على القراءة بالعربية .

هذا وفي تعليقة على المغني عند الكلام الآنف الذكر قال المعلّق : « نقل الحنفية عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول ، ولم يعمل به أحد من مقلديه ولا من غيرهم ، فاستمر الاجماع العملي على قراءة جميع المسلمين القرآن في الصلاة وغيرها بالعربية ، كأذكارها وسائر الأذكار والأدعية المأثورة على كثرة الأعاجم ، حتّى قام بعض المرتدين من أعاجم هذا العصر ، يدعون الى ترجمة القرآن وغيره من الأذكار ، والتعبد بالترجمة ، وإنما مرادهم التوسل بذلك إلى تسهيل الردّة على قومهم ، ونبذ القرآن المنزل من عند الله وراء ظهورهم ، وهو إنما نزل باللسان العربي المبين ، كما هو مصرح به في الآيات المتعددة ، وانما كان تبليغه والدعوة الى الاسلام به والانذار به كما أنزله الله تعالى ، ولم يترجمه النبي صلى الله عليه وسلم ولا أذن بترجمته ، ولم يفعل ذلك الصحابة ، ولا خلفاء المسلمين وملوكهم ، ولو كتب النبي صلى الله عليه وسلم كتبه الى قيصر وكسرى والمقوقس بلغاتهم ، لصح

---

(١) الأنعام : (١٩)

(٢) يوسف (٢)

(٣) الشعراء : (١٩٥)

(٤) المغني : (١/٤٢٦ - ٤٢٧)

التعليل الذي علل به ذلك القول الشاذ الذي قيل : ان أبا حنيفة قاله وعلله به ، وأصرح ما يراه من الآيات قوله تعالى : « نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين »[1] وقد بيّن الامام الشافعي في رسالته الشهيرة في الأصول : أن الله تعالى فرض على جميع الأمم تعلم اللسان العربي بالتبع ، لمخاطبتهم بالقرآن والتعبد به ، ولم ينكر ذلك عليه أحد من علماء الاسلام ، لأنه أمر مجمع عليه ، وإن أهمله الأعاجم بعد ضعف الدين والعلم (رشيد).[2]

ب) حكم ترجمة القرآن

هذه هي المسألة الثانية من المسائل التي تفرعت على اعتبار القرآن اسماً للنظم والمعنى ، أو اعتباره اسماً للمعنى .

ومحل الخلاف هو صياغة معاني القرآن بألفاظ غير عربية ، مع اعتبار قرآنيته وجريان أحكام القرآن عليه ؛ من حرمة مسه للمحدث والجنب ، وعدم قراءته للجنب والحائض ، وجواز قراءته في الصلاة وغير ذلك .

أما صياغة معانيه بألفاظ غير عربية على أنها تفسير لمعاني القرآن يحمل طابع التوضيح والشرح ، فلا أعتقد أن ذلك يدخل في إطار الخلاف ، بل إن هذا قد يكون واجباً لإبلاغ الدعوة ، وأداء الرسالة التي كلف العرب بحملها إلى أقطار المعمورة قاصيها ودانيها .

وما من شك أن الأولى يقولون إن القرآن اسم للمعنى ، لا شك في أنهم يجيزون ترجمة القرآن ، وإن كانوا يتشددون فيشترطون في الترجمة أن تكون مؤدية المعنى تمام الأداء ، لتكون ترجمة صحيحة .

أما أبو حنيفة ــ وان كان يقول بجواز قراءة القرآن بغير العربية في الصلاة في

---

(١) الشعراء : (١٩٣ - ١٩٥)
(٢) ذيل المغني لابن قدامة : (٤٢٦/١)

حال العذر على الأقل ، فانه يقصر ذلك على الصلاة ترخيصاً وتيسيراً ، ولا يعدي ذلك الى غيرها من الأمور ، قال في قمر الأقمار : « قوله وأما في سوى الصلاة فهو أي : الامام أبو حنيفة ،يراعي جانبي اللفظ والمعنى جميعاً، فلا يحرم للجنب والحائض حينئذ قراءة القرآن بالفارسية ، ولا مسّ مصحف كتب بها ، وأمابعض المتأخرين فقالوا يحرمان لهما احتياطاً [1] . وأما الجمهور فلا يجوز عندهم ترجمة القرآن على أنها قرآن ، إذ القرآن هو اسم للفظ والمعنى جميعاً .

هذا ونختم هذه المسألة بما كتبه ابن حزم رحمه الله في هذا الموضوع قال رحمه الله : « وأما من حدّث وأسند القول إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وقصد التبليغ لما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلّم ، فلا يحلّ له الا أن يتحرى الألفاظ كما سمعها ، لا يبدل حرفا مكان آخر ، وإن كان معناهما واحداً ، ولا يقدم حرفاً ، ولا يؤخر حرفاً ، وكذلك من قصد تلاوة آية أو تعلمها أو تعليمها ولا فرق .

وبرهان ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم علّم البراء بن عازب دعاء ، وفيه « ونبيك الذي أرسلت» فلما أراد البراء أن يعرض ذلك الدعاء على النبي صلى الله عليه وسلم قال : « وبرسولك الذي أرسلت» فقال النبي عليه السلام : لا ، ونبيك الذي أرسلت ، فأمره عليه السلام كما تسمع الاّ يضع لفظة «رسول» في موضع لفظة «نبي» وذلك حق لا يحيل معنى ، وهو عليه السلام رسول ونبي ، فكيف يسوغ للجهال المغفلين ، أو الفساق المبطلين ، أن يقولوا إنه عليه السلام كان يجيز أن توضع في القرآن مكان (عزيز حكيم) (غفور رحيم) أو (سميع عليم) وهو يمنع من ذلك في دعاء ليس قرآنا ؟ والله تعالى يقول مخبّراً عن نبيه صلى الله عليه وسلم : « ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي » [2] ولا تبديل أكثر من وضع كلمة مكان أخرى ، أم كيف يسوغ لأهل الجهل والعمى إباحة القراءة المفروضة في الصلاة بالأعجمية على ما ذكرنا ؟ ومع إجماع الأمة على أن انساناً لو قرأ أمّ

---

(١) قمر الأقمار حاشية نور الأنوار لمحمد عبد الحليم الكنوي : (١٤/١)
(٢) يونس : (١٥)

القرآن ، فقدم آية على أخرى . أو قال : الشكر للصمد مولى الخلائق ، وقال : هذا هو القرآن المنزل ، لكان كافراً بإجماع . ومع قوله تعالى : « لسان الذي يلحدون إليه أعجمي وهذا لسان عربي مبين » [1] ففرق الله بينهما ، وأخبر أن القرآن إنما هو باللفظ العربي لا بالعجمي . وأمر بقراءة القرآن في الصلاة . فمن قرأ بالأعجمية فلم يقرأ القرآن بغير شك .

والعجب أن قائل هذا الهجر لا يجيز الدعاء في الصلاة إلا بما يشبه ما في القرآن ، لا بتسمية المدعو لهم ، ولا بغير ذلك ، وقد جاء النص بإباحة الدعاء فيها جملة ، ويقول : إن من عطس في الصلاة فقال : الحمد لله رب العالمين ، فحرك بها لسانه ، فقد بطلت صلاته ، فسبحان من وفقهم لخلاف الحق في كلا الوجهين ، فيجيزون القراءة في الصلاة بخلاف القرآن ، ويبطلون الصلاة بذكر آية من القرآن ، ويمنعون من الدعاء فيها إلا بما في القرآن أو ما يشبهه ، ولا شبه للقرآن في شيء من الكلام بإجماع الأمة .

واحتج بعضهم في ذلك بقوله تعالى : « وإنه لفي زبر الأولين » [1] وبخطابه تعالى لنا بالعربية حاكيا كلام موسى عليه السلام .

قال علي : وهذا لا حجة لهم فيه ، لأن الذي في زبر الأولين هو معنى القرآن لا القرآن ، ولو كان القرآن في زبر الأولين . لما كان محمد صلى الله عليه وسلم مخصوصاً به ، ولا كانت له فيه آية ، وهذا خلاف النصوص ، والخروج عن الاسلام ، لأنه لو أنزل على غيره قبله ، لما كان محمد صلى الله عليه وسلم مخصوصاً به ، وأما حكايته تعالى لنا كلام موسى وغيره بلغتنا ، فلم يلزمنا تعالى قراءة ألفاظهم بنصها ، ولا نمنع نحن من تفسير القرآن بالأعجمية لمن يترجم له ، وانما نمنع من الصلاة ، أو على سبيل التقرب بتلاوته الى الله تعالى بغير اللفظ الذي أنزل به ، لا بكلام أعجمي ، ولا بغير تلك الألفاظ ، وإن وافقتها في العربية ، ولا بتقديم تلك الألفاظ بعينها ولا بتأخيرها ، وانما نجيز الترجمة التي أجازها النص على سبيل

---

(١) الشعراء : (١٩٦)

التعليم والافهام فقط ، لا على سبيل التلاوة التي نقصد بها القربة . وبالله تعالى التوفيق .

وبلا خلاف من أحد من الأمة أن القرآن معجز ، وبيقين ندري أنه اذا ترجم بلغة أعجمية ، أو بألفاظ عربية غير ألفاظه ، فان تلك الترجمة غير معجزة ، واذ هي غير معجزة فليست قرآناً ، ومن قال فيما ليس قرآناً إنه قرآن ؛ فقد فارق الإجماع ، وكذب الله تعالى ، وخرج عن الإسلام ، إلا أن يكون جاهلا ، ومن أجاز هذا ، وقامت عليه الحجة ولم يرجع ، فهو كافر مشرك مرتد حلال الدم والمال ، لا نشك في ذلك أصلا ، وأيضاً فقد قال تعالى مخبراً عن نبيه صلى الله عليه وسلم : « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى [٢] . فلما صح بنص القرآن أن كلامه عليه السلام وحي كله ، حرم بلا شك تحريف الوحي وإحالته ، كما حرم ذلك في الوحي المتلوّ الذي هو القرآن ولا فرق ». [٢]

---

(١) النجم : (٣)

(٢) الاحكام في أصول الأحكام : (المجلد الأول : ٢٠٦ - ٢٠٧)

٢ ـ الاحتجاج بالقراءة الشاذة

عرف صاحب التنقيح القرآن بأنه : « هو ما نقل الينا بين دفتي المصحف تواتراً[1] ، وبقريب من هذا عرفه الآمدي رحمه الله . [2]

وعرفه صاحب المنار والبزدوي بأنه « المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف المنقول عنه عليه الصلاة والسلام نقلاً متواتراً بلا شبهة . [3]

وعرفه في المستصفى بأنه : « ما نقل الينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلاً متواتراً » [4]

وبقريب من هذا عرفه السرخسي في أصوله [5] .

وانه يبدو للمتأمل في هذه التعاريف أنها جميعاً تلتقي حول نقطة هي : أنه لا يسمى قرآنا الا ما نقل الينا نقلاً متواتراً ، وما كان غير ذلك فلا .

---

(١) التلويح على التنقيح : (٢٦/١)
(٢) الإحكام : (٨٣/١)
(٣) شروح المنار : (٦١/١ فما بعدها) الكشف : (٢٢/١)
(٤) المستصفى : (١٠١/١)
(٥) أصول السرخسي : (٢٧٩/١)

ولقد اتفق العلماء أن ما نقل كذلك هو الذي يصح قراءته في الصلاة ، وأنه حجة في استنباط الأحكام ، لم يشذ عن ذلك أحد من المسلمين . [1]

غير أن العلماء اختلفوا فيما نقل قرآناً عن طريق غير طريق التواتر ، كما في مصحف ابن مسعود ، هل يصلح أن يكون حجة أو لا ؟

ولقد عرض ابن اللحام الحنبلي الخلاف في هذه المسألة بشكل جمع فيه وجوه الخلاف ، ناسباً كل قول إلى قائله ، في عمق واستقصاء فقال :

« القراءة الشاذة كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) هل هي حجة أم لا ؟ فمذهبنا ومذهب أبي حنيفة أنها حجة يحتج بها ، وذكره ابن عبد البر إجماعا» .

والصحيح عند الآمدي وابن الحاجب ، وحكي رواية عن أحمد ، أنه لا يحتج بها ، ونقله الآمدي عن الشافعي رضي الله عنه .

وقال إمام الحرمين في البرهان : إنه ظاهر مذهب الشافعي ، وجزم به النووي في شرح مسلم مما قاله الامام . ذكر ذلك في الكلام على قوله صلى الله عليه وسلم « شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر» وفي غيره .

وما حكاه هؤلاء جميعاً خلاف مذهب الشافعي ، وخلاف قول جمهور أصحابه، فقد نص الشافعي في موضعين من مختصر البويطي على أنها حجة، ذكر ذلك في باب الرضاع ، وفي باب تحريم الجمع .

وجزم به أيضاً الشيخ أبو حامد في الصيام ، وفي الرضاع ، والماوردي في الموضعين أيضاً ، والقاضي أبو الطيب في موضعين من تعليقه ، أحدهما الصيام ، والثاني في باب وجوب العمرة، والقاضي حسين في الصيام ، والمحاملي في الأيمان من كتابه المسمى «عدة المسافر» وكتابه الحاضر ، وابن يونس شارح التنبيه في

---

(١) انظر الإحكام للآمدي : (٨٣/١) .

كتاب الفرائض ، في الكلام على ميراث الأخ للأم ، وجزم الرافعي به في باب حد السرقة . والذي وقع فيه الامام فقلده فيه النووي مستنده عدم إيجاب الشافعي التتابع في الصيام في كفارة اليمين ، مع قراءة ابن مسعود السابقة ، وهو منع عجيب ، فإن عدم الإيجاب يجوز أن يكون لعدم ثبوت ذلك عند الشافعي ، أو لقيام معارض راجح» (١)

وعلى كلٍ فمن ذهب الى أنها لا تصلح أن تكون حجة : استدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان مكلفاً بإلقاء ما أنزل اليه من القرآن على طائفة تقوم الحجة القاطعة بقولهم ، ومن تقوم الحجة القاطعة بقولهم لا يتصور عليهم التوافق على عدم نقل ما سمعوه منه ، فالراوي له إن كان واحداً ، إن ذكره على أنه قرآن فهو خطأ ، وان لم يذكره على أنه قرآن فقد تردد بين أن يكون خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وبين أن يكون ذلك مذهباً له ، فلا يكون حجة . (٢)

قال الإمام النووي في شرح مسلم عند ذكره حديث عائشة في الصلاةالوسطى قال : واستدل به بعض أصحابنا على أن الوسطى ليست العصر ، لأن العطف يقتضي المغايرة . لكن مذهبنا أن القراءة الشاذة لا يحتج بها ، ولا يكون لها حكم الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأن ناقلها لم ينقلها الا على أنها قرآن ، والقرآن لا يثبت الا بالتواتر والإجماع ، وإذا لم يثبت قرآنا لم يثبت خبرا » (٣)

ومن ذهب إلى الاحتجاج بذلك كأبي حنيفة وأصحابه والحنابلة استدلوا بأن هذا المنقول لا يخلو أن يكون قرآناً أو خبراً ورد بيانا ، فظن قرآنا فألحق به ، وعلى التقديرين يجب العمل به . (٤)

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي : (١٥٥ – ١٥٦)

(٢) انظر الإحكام للآمدي : (٨٣/١) وشرح المختصر : (١٩/٢)

(٣) شرح النووي لمسلم : (٥٠٢/٣)

(٤) انظر شرح المختصر : (١٩/٢) وروضة الناظر (٣٤)

ما ترتب على هذا الخلاف :

ولقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في مسائل منها :

١ ــ وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين :

فذهب الشافعي رحمه الله في الأظهر [1] ومالك رضي الله عنه ، وأحمد في رواية عنه [2] الى أن صيام كفارة اليمين لا يشترط فيه التتابع ، بل له أن يصومه متتابعاً ومتفرقاً ، وحجتهم ظاهر قوله تعالى :

« لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » [3]

وذهبت الحنيفة وأحمد بن حنبل في ظاهر المذهب إلى أن التتابع شرط في كفارة اليمين ، فلو صام متفرقاً لم يصح .

وحجتهم في ذلك ما جاء في قراءة أبيّ وعبدالله بن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وهذه القراءة وإن لم تثبت متواترة فهي منزلة عنده منزلة حديث الآحاد ، بل المشهور ، حتى أمكن الزيادة به على النص المتواتر .

قال شمس الأئمة السرخسي : « فإن قيل قد أثبتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » كونه قرآنا في حق العمل به ، ولم يوجد فيه النقل المتواتر ، ولم تثبتوا في التسمية مع النقل المتواتر كونها آية من القرآن في حكم العمل ، وهو وجوب الجهر بها في الصلاة ، وتأدى القراءة بها ، قلنا : نحن ما أثبتنا بقراءة ابن مسعود كون الزيادة قرآناً ، وإنما جعلنا ذلك بمنزلة خبر رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لعلمنا أنه ما قرأ بها إلا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي : (١٧٤/٨)
(٢) انظر الشرح الكبير للدردير : (١٣٣/٢)
(٣) المائدة ٨٩

وسلم ، وخبره مقبول في وجوب العمل به، وبمثل هذا الطريق لا يمكن إثبات هذا الحكم في التسمية ...» [1]

وقال ابن قدامة في المغني : « ولنا أن في قراءة أبيّ وعبدالله بن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » كذلك ذكره الامام أحمد في التفسير عن جماعة ؛ وهذا إن كان قرآنا فهو حجة ، لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم تفسيراً ، فظناه قرآناً ، فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه سلم للآية ، وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار اليه ، ولأنه صيام في كفارة ، فوجب فيه التتابع ، ككفارة القتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد ». [2]

٢ ـ وجوب النفقة على القرابة :

ذهبت الحنفية إلى وجوب النفقة على كل ذي رحم محرم ، واحتجوا بقراءة ابن مسعود « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » قال في الهداية « : والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيراً فقيراً ، أو كانت امرأة بالغة وفقيرة ، أو كان ذكراً بالغاً فقيراً ، زمناً أو أعمى : لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك» [3] . وفي قراءة عبدالله بن مسعود : وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ...» [4]

وذهبت الحنابلة الى أن النفقة تجب على القريب الوارث ، إلا إذا كان

---

(١) أصول السرخسي : (٢٨١/١)
(٢) المغني : (٧٥٢/٨)
(٣) البقرة ٢٣٢
(٤) الهداية وفتح القدير : (٣٥٠/٣)

المحجوب عن الإرث من عمودي النسب ، والقريب الوارث معسراً ، فالنفقة عند ذلك على القريب غير الوارث ، كما إذا كان أب معسراً وجد موسراً ، فالنفقة على الجد مع حجبه ، لأنه من عمودي النسب . [1]

أما الشافعية والمالكية فيذهبون الى أن النفقة لا تجب إلا على الوالدين والمولودين ، وكأنهم يحملون الآية على ترك الإضرار .

قال القرطبي في تفسيره أحكام القرآن : نقلا عن ابن العربي : « وتحقيق القول فيه أن قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » إشارة إلى ما تقدم ، فمن الناس من ردّه إلى جميعه من ايجاب النفقة وتحريم الاضرار ، منهم أبو حنيفة من الفقهاء ، ومن السلف قتادة والحسن ويسند إلى عمر ، وقالت طائفة من العلماء : إن معنى قوله « وعلى الوارث مثل ذلك » لا يرجع إلى جميع ما تقدم ، وانما يرجع إلى تحريم الاضرار ، والمعنى : وعلى الوارث من تحريم الاضرار بالأم ما على الأب ، وهذا هو الأصل ، فمن ادّعى أنه يرجع العطف فيه إلى جميع ما تقدم فعليه الدليل . قلت : قوله « وهذا هو الأصل » يريد في رجوع الضمير إلى أقرب مذكور ، وهو صحيح ، إذ لو أراد الجميع الذي هو الإرضاع والإنفاق وعدم الضرر لقال « وعلى الوارث مثل هؤلاء ، فدلّ على أنه معطوف على المنع من المضارّة ، وعلى ذلك تأوله كافة المفسرين ... » [2]

٣ ـ قضاء رمضان متتابعاً :

إذا أفطر المسلم في رمضان أياما متتابعة لمرض أو سفر فهل يجوز له قضاء ما أفطره متفرقا ، أو يجب أن يقضيه متتابعا ؟ حكي وجوب التتابع عن علي ، وابن عمر ، والنخعي ، والشعبي ، وقال داود : يجب ولا يشترط [3] .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٧/٥٨٥)
(٢) تفسير القرطبي : (٣/١٦٩ ـ ١٧٠)
(٣) انظر المغني لابن قدامة : (٣/١٣٦)

قال الشوكاني : ونقل ابن المنذر عن علي وعائشة وجوب التتابع ، قال في الفتح: وهو قول بعض أهل الظاهر ،وروى عبد الرزاق باسناده إلى ابن عمر أنه كان يقضيه تباعا ، وحكاه في البحر عن النخعي والناصر وأحد قولي الشافعي[1] وحجة هؤلاء قراءة أبي بن كعب الشاذة « فعدة من أيام أخر متتابعات » [2] وأيدوا ما ذهبوا اليه بما رواه ابن المنذر باسناده عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان عليه صوم رمضان فليسرده ولا يقطعه » [3] .

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب التتابع ، غير أن أحمد رحمه الله جعله أحسن من التفريق ، وحجتهم في ذلك ما رواه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « قضاء رمضان إن شاء فرّق وإن شاء تابع » .

وما رواه الدارقطني — وقال إسناد صحيح — عن عائشة رضي الله عنها قالت : نزلت فعدة من أيام أخر متتابعات فسقطت متتابعات » [4] .

هذا ولقد كان على الحنفية أن يوجبوا التتابع في القضاء بالقراءة الشاذة ، كما أوجبوا التتابع في صيام كفارة اليمين بالقراءة الشاذة . إلا أنهم فرقوا بين القراءتين بأن قراءة ابن مسعود قد بلغت حدّ الشهرة ، بينما قراءة أبيّ لم تكن كذلك . قال سعد الدين التفتازاني : « والقراءة الشاذة لم تنقل الينا بطريق التواتر ، بل بطريق الآحاد ، كما اختص بمصحف أبيّ رضي الله عنه ، أو الشهرة كما اختص بمصحف ابن مسعود رضي الله عنه . » [5]

وقال النسفي في كشف الأسرار : « وكتاب الله تعالى ما أوجب علم اليقين لأنه أصل الدين ، وبه ثبتت الرسالة ، وقامت الحجة على الضلالة ، ولهذا لم

---

(١) نيل الأوطار : (١٩٨/٤)
(٢) المصدر السابق
(٣) انظر المغني ونيل الأوطار في الصفحات السابقة
(٤) انظر المغني ١٣٦/٣ وندل الأوطار ١٩٨/٤
(٥) التلويح على التوضيح : (٣٧/١)

يشترط التتابع في قضاء رمضان لإفضائه إلى الزيادة على النص بخبر الواحد ، بخلاف قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، لأنها مشهورة ، فيجوز الزيادة بها ، وبلا شبهة هذه القراءة إذ المشهور آحاد الأصل متواتر الفرع ، حتى قيل إنه أحد قسمي المتواتر ، ويزاد بمثله على الكتاب وهو نسخ [1] .

٤ — قطع يمين السارق :

هذا ومما يتعلق بهذه القاعدة من مسائل الفقه — وان لم يحدث خلافا في الحكم — قطع يد السارق .

فقد اتفق الفقهاء على أن السارق إذا سرق ما يقطع به قطعت يده اليمنى . غير أنهم اختلفوا في مأخذ الحكم ، فمن لا يحتج بالقراءة الشاذة استدل على هذا الحكم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يمينه» وكذا بفعل الخلفاء الراشدين، وإن كان بعض الشافعية كالبويطي يحتج بالقراءة الشاذة [2] .

ومن يحتج بالقراءة الشاذة يثبت هذا الحكم بها . قال في الهداية : « ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم ، فالقطع لما تلوناه من قبل ، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه — أي فاقطعوا أيمانهما — ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الابط ، وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن به .. » [3]

---

(١) كشف الاسرار للنسفي : (١/١٢)
(٢) انظر مغني المحتاج : (٤/١٧٧)
(٣) الهداية : (٤/٢٤٧)

ب ـ القواعد التي تتعلق بالسنة خاصة

١ ـ الاحتجاج بالحديث المرسل :

لا بدّ قبل عرض اتجاهات العلماء في الاحتجاج بالمرسل ، لا بدّ من تحديد معنى المرسل الذي وقع فيه الاختلاف .

فالمرسل في اصطلاح المحدّثين هو : أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا ، كما يفعل ذلك سعيد بن المسيب ومكحول ، وإبراهيم النخعي ، والحسن البصري ، وغيرهم من التابعين .

قال ابن الصلاح في مقدمته عند الكلام عن الحديث المرسل : « وصورته التي لا خلاف فيها حديث التابعي الكبير الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم كعبد الله بن عدي بن الخيار ، ثم سعيد بن المسيب وأمثالهما ، اذا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك رضي الله عنهم »[1] .

وأما المرسل في اصطلاح علماء أصول الفقه ، فهو أن يقول الراوي الذي

---

(١) مقدمة ابن الصلاح : (٥٥) المطبعة العلمية بحلب

لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال الآمدي في الإحكام عند الكلام عن المرسل : « وصورته أن يقول من لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم وكان عدلا : « قال رسول الله » [1] .

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول : « وأما جمهور أهل الأصول فقالوا : المرسل قول من لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، سواء كان من التابعين أو من تابعي التابعين أو ممن بعدهم » [2] .

وبعد فأي الاصطلاحين هو الذي دار حوله الخلاف ؟

يذهب الشوكاني إلى أن محل الخلاف هو المرسل باصطلاح المحدّثين ، فيقول بعد تعريفه المرسل باصطلاح الأصوليين : «وإطلاق المرسل على هذا وإن كان اصطلاحا ولا مشاحة فيه — لكنّ محل الخلاف هو المرسل باصطلاح أهل الحديث » [3] .

ولكن الذي يفهم من كتب الحنفية ويؤخذ من تعريف الآمدي أن الخلاف جارٍ في المرسل باصطلاح الأصوليين ، وعلى كلٍ فالذي لا يقول بمرسل التابعي الذي هو المقصود باصطلاح المحدثين ، لا يقول بمرسل غيره من بابٍ أولى .

مذاهب العلماء في الاحتجاج بالمرسل :

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن المرسل غير مقبول ، ولا يحتج به ، إلا إذا كان واحدا من الأمور التالية :

١ — إن كان المرسل من مراسيل الصحابة .

٢ — إن كان مرسلا قد أسنده غير مرسله .

---

(١) الاحكام : (٢٠٣/١)
(٢) إرشاد الفحول : (٦٤)
(٣) ارشاد الفحول : (٦٤)

٣ — إن أرسله راوٍ آخر يروي عن غير شيوخ الأول .

٤ — إن عضده قول صحابي .

٥ — إن عضده قول أكثر أهل العلم .

٦ — إن عرف من حال المرسل أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة أو غيرها ، كمراسيل ابن المسيب .

فإن انضم اليه واحد من هذه الأمور ، فهو مقبول . والا فلا . ووافقه على هذا الاتجاه كثير من أصحابه [1] .

ولقد عرض الامام الشافعي رضي الله عنه مذهبه في المرسل في كتابه « الرسالة » وأوضح وجهة نظره في ذلك فقال :

« فقال : فهل تقوم بالحديث المنقطع حجة على من علمه ؟ وهل يختلف المنقطع ؟ أو هو وغيره سواء ؟

قال الشافعي : فقلت له : المنقطع مختلف ، فمن شاهد أصحاب رسول الله من التابعين فحدث حديثا منقطعا عن النبي اعتبر عليه أمور :

منها : أن ينظر إلى ما أرسل من الحديث ، فإن شركه فيه الحفاظ المأمونون ، فأسندوه إلى رسول الله بمثل معنى ما روى ، كانت هذه دلالة على صحة من قبل عنه وحفظه .

وإن انفرد بإرسال حديث لم يشركه فيه من يسنده قبل ما ينفرد به من ذلك ، ويعتبر عليه بأن ينظر : هل يوافقه مرسل غيره ممن قبل العلم عنه من غير رجاله الذين قبل عنهم ؟

فان وجد ذلك كانت دلالة يقوى له مرسله ، وهي أضعف من الأولى .

---

(١) انظر الإحكام للآمدي : (٢٠٣/١ — ٣٠٤)

وإن لم يوجد ذلك نظر إلى بعض ما يروى عن بعض أصحاب رسول الله قولا له ، فان وجد يوافق ما روى عن رسول الله ، كانت في هذه دلالة على أنه لم يأخذ مرسله إلا عن أصل يصح إن شاء الله .

وكذلك إن وجد عوامّ من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن النبي .

قال الشافعي : ثم يعتبر عليه ، بأن يكون إذا سمى من روى عنه لم يسمّ مجهولا ولا مرغوبا عن الرواية عنه ، فيستدل بذلك على صحته فيما روى عنه ، ويكون إذا شرك أحدا من الحفاظ في حديث لم يخالفه ، فان خالفه وجد حديثه أنقص ، كانت في هذه دلائل على صحة مخرج حديثه .

ومن خالف ما وصفت أضر بحديثه ، حتى لا يسع أحدا منهم قبول مرسله .

قال : واذا وجدت الدلائل بصحة حديثه بما وضعت أحببنا أن نقبل مرسله ، ولا نستطيع أن نزعم أن الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل .

وذلك : أن معنى المنقطع مغيب ، يحتمل أن يكون حمل عمّن يرغب عن الرواية عنه إذا سمي ، وأن بعض المنقطعات — وإن وافقه مرسل مثله — فقد يحتمل أن يكون مخرجها واحدا من حيث لو سمي لم يقبل ، وأن قول بعض أصحاب النبي — إذا قال برأيه لو وافقه — يدل على صحة مخرج الحديث ، دلالة قوية إذا نظر فيها ، ويمكن أن يكون إنما غلط به حين سمع قول بعض أصحاب النبي يوافقه ، ويحتمل مثل هذا فيمن وافقه من بعض الفقهاء .

فأما من بعد كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله فلا أعلم منهم واحدا يقبل مرسله لأمور :

أحدها : أنهم أشد تجوزا فيمن يروون عنه ، والآخر كثرة الإحالة ، كان أمكن للوهم وضعف من يقبل عنه .

وقد خبرت بعض من خبرت من أهل العلم فرأيتهم أتوا من خصلة وضدها :

رأيت الرجل يقنع بيسير العلم ، ويريد إلا أن يكون مستفيدا إلا من جهة قد يتركه من مثلها أو أرجح ، فيكون من أهل التقصير في العلم .

ورأيت من عاب هذه السبيل ، ورغب في التوسّع في العلم من دعاه ذلك إلى القبول عمّن لو أمسك عن القبول عنه كان خيرا له .

ورأيت الغفلة قد تدخل على أكثرهم فيقبل عمّن يرد مثله وخيراً منه . ويدخل عليه ، فيقبل عمّن يعرف ضعفه إذا وافق قولا يقوله ، ويرد حديث الثقة إذا خالف قولا له .

ويدخل على بعضهم من جهات . ومن نظر في العلم بخبرة وقلة غفلة استوحش من مرسل كل من دون كبار التابعين ، بدلائل ظاهرة فيها .

قال : فلم فرقت بين التابعين المتقدمين الذين شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين من شاهد بعضهم دون بعض ؟ فقلت : لبعد إحالة من لم يشاهد أكثرهم »[1] .

هذا وممن ذهب إلى عدم الاحتجاج بالحديث المرسل الامام مسلم رضي الله عنه ، ونقله عن أصحاب الحديث حيث قال في مقدمة صحيحه : « والمرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ليس بحجة »[2] .

وذهبت الحنفية إلى الاحتجاج بالحديث المرسل ، بل إن بعضهم يجعله أقوى من المسند ، ويرجحه عليه عند التعارض[3] .

غير أن فريقا منهم يقف في الاحتجاج عند القرن الثالث ، فلا يحتج بما وراءه ، وبعضهم يطرد القول في كل مرسل .

احتج الحنفية لما ذهبوا إليه بأمور :

---

(١) الرسالة : (٤٦١ - ٤٦٧)
(٢) صحيح مسلم : (٢٤/١)
(٣) انظر شرح عبد العزيز البخاري على البزدوي : (٥/٣)

١ ـــ إجماع الصحابة : فقد قبلوا أخبار عبد الله بن عباس مع كثرتها ، مع أنه لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا القليل منها .

٢ ـــ إجماع التابعين : فقد كان من عادتهم إرسال الأخبار ، يدل على ذلك ما روى عن الأعمش أنه قال : قلت لإبراهيم : إذا حدثتني فأسند ، فقال : اذا قلت لك حدثني فلان عن عبد الله فهو الذي حدثني ، وإذا قلت لك :حدثني عبد الله ، فقد حدثني جماعة عنه .

ويدل على ذلك أيضا ما اشتهر من إرسال ابن المسيب والشعبي وغيرهما ، ولم يزل ذلك مشهورا فيما بين الصحابة والتابعين من غير نكير فكان إجماعا .

٣ ـــ المعقول : وهو أن العدل الثقة إذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا مظهرا للجزم بذلك ، فالظاهر من حاله أنه لا يستجيز ذلك إلا وهو عالم أو ظانٌّ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك . فانه لو كان ظانا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقله ، أو كان شاكا فيه ؛ لما استجاز في دينه النقل الجازم عنه ، لما فيه من الكذب والتدليس على المستمعين [١] .

وإلى الاحتجاج بالمرسل ذهب أيضا الامام مالك [٢] ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، واختاره الآمدي وقال : « والمختار قبول مراسيل العدل مطلقا » .

---

(١) انظر الآمدي : (٢٠٤/١) والكشف على البزدوي : (٣/٣)

(٢) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (٧٤/٢ فما بعدها) وروضة الناظر لابن قدامة : (٦٤ فما بعدها) .

أثر الخلاف في قبول المرسل :

ولقد ترتب على هذا الخلاف اختلاف في فروع كثيرة ، منها :

١ - نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة :

ذهبت الحنفية إلى أن قهقهة المصلي تنقض وضوءه، زيادة على بطلان صلاته ، واستدلوا على هذا الحكم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر رجلا ضحك بالصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة » [١] .

وذهب الشافعي رحمه الله والجمهور إلى أن الوضوء لا ينتقض بالقهقهة أثناء الصلاة ، ولم يعملوا بهذا الحديث ؛ لأنه مرسل [٢] . هذا بالاضافة إلى أنه مخالف للأصول ، وهو أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة [٣] .

قال ابن قدامة في المغني محتجا لمذهب القائلين بعدم النقض :

---

(١) انظر الأحاديث في الأمر باعادة الوضوء من القهقهة نصب الراية : (٤٧/١ فما بعدها).

(٢) انظر الرسالة للشافعي : (٤٦٩) وانظر نصب الراية للزيلعي : (٤٧/١ - ٥٣) فقد أطال الكلام على هذا الحديث .

(٣) انظر بداية المجتهد : (٤٠/١)

« ولنا أنه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلاة ، فلم يبطله داخلها ، كالكلام . وأنه ليس بحدث ولا يفضي اليه ، فأشبه سائر ما لا يبطل ، ولأن الوجوب من الشارع ، ولم ينص عن الشارع في هذا إيجاب للوضوء ، ولا في شيء يقاس هذا عليه ، وما رووه مرسل لا يثبت ، وقد قال ابن سيرين : لا تأخذوا بمراسيل الحسن وأبي العالية ، فانهما لا يباليان عمن أخذا ، والمخالف في هذه المسألة يرد الأخبار الصحيحة لمخالفتها أصوله ، فكيف يخالفها ههنا بهذا الخبر الضعيف عند أهل المعرفة ؟ »[1]

هذا ولقد نقل الزيلعي عن ابن عدي في الكامل حوارا في هذه المسألة جرى بين الامام الشافعي والحسن بن زياد ، وإليك هذا الحوار .

ناظر الشافعي الحسن بن زياد يوما ، فقال له : ما تقول في رجل قذف محصنا في الصلاة ؟ قال : تبطل صلاته ، قال : فوضوؤه ؟ قال : وضوؤه على حاله ، قال : فلو ضحك في الصلاة ؟ قال تبطل صلاته ووضوؤه ، فقال الشافعي : فيكون الضحك في الصلاة أسوأ حالا من قذف المحصن ؟! فأفحمه»[2]

٢ ــ وجوب القضاء على من أفسد صوم التطوع :

ذهب الحنفية ومالك إلى أن من صام تطوعا فأفطر ، وجب عليه قضاء يوم مكانه ، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين ، فأهدي الينا طعام فأفطرنا عليه ، فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة ، وكانت بنت أبيها ، فسألته عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام : اقضيا يوما مكانه[3] .

وذهب الشافعي والجمهور إلى أنه لا يجب عليه القضاء ، ولم يعمل بهذا

---

(١) المغني : (١/١٧٧ ــ ١٧٨)
(٢) نصب الراية : (١/٥٣)
(٣) الحديث رواه أبو داود باب من رأى عليه القضاء .

الحديث لأنه مرسل [1] . قال الشافعي في الأم : « وإن أفطر المتطوع من غير عذر كرهته له ولا قضاء عليه ، وخالفنا في هذا بعض الناس فقال عليه القضاء ، وإذا دخل في شيء فقد أوجبه على نفسه ، واحتج بحديث الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عائشة وحفصة أن يقضيا يوما مكان يومهما الذي أفطرتا فيه . قال الشافعي : فقيل له ليس بثابت إنما حدثه الزهري عن رجل لا نعرفه ، ولو كان ثابتا كان يحتمل أن يكون إنما أمرهما على معنى إن شاءتا والله أعلم ، كما أمر عمر أن يقضي نذراً نذره في الجاهلية ، وهو على معنى إن شاء » [2] .

وحمل بعضهم حديث عائشة على فرض صحته واتصاله على أن ذلك في قضاء رمضان ، جمعا بينه وبين حديث أم هانىء « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب شرابا فناولها لتشرب ، فقالت : إني صائمة ، ولكني كرهت أن أرد سؤرك ، فقال يعني إن كان قضاء من رمضان ، فاقضي يوما مكانه ، وان كان تطوعا فإن شئت فأقضي وإن شئت فلا تقضي » [3] .

واحتج على عدم قضاء النفل بحديث أبي جحيفة قال :

« آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء ، فزار سلمان أبا الدرداء ، فرأى أم الدرداء متبذلة ، فقال لها : ما شأنك ؟ قالت : أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا ، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما ، فقال : كل فاني صائم ، فقال : ما أنا بآكل حتى تأكل ، فأكل ، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم ، فقال : نم ، فنام، ثم ذهب يقوم ، فقال نم ، فلما كان من آخر الليل قال سلمان : قم الآن ، فصليا ، فقال له سلمان : إن لربك عليك حقا ، ولنفسك عليك حقا ، ولأهلك عليك حقا ، فأعط كل ذي حق

---

(١) انظر وجه ارساله في نصب الراية : (٤٦٦/٢) ونيل الأوطار (٢٥٨/٤) وفتح الباري : (١٥٤/٤)

(٢) الأم : (١٠٣/٢)

(٣) الحديث رواه أحمد وأبو داود بمعناه

حقه ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : صدق سلمان [1] » .

ووجه الاحتجاج أن النبي صلى الله عليه وسلم قرر ذلك ولم يبين لأبي الدرداء وجوب القضاء عليه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز [2] .

٣ — رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن بالفلس أو الموت :

إذا باع البائع عينا بثمن في ذمة المشتري ، ثم أفلس المشتري أو مات وهو مفلس ، ووجد البائع عين ماله في مال المشتري أو تركته ، فهل يحق له أن يأخذ عين ماله ؟ أو إن الواجب أن يكون واحدا من الغرماء يأخذ سهما من المال .

ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنه يأخذ عين ماله في الفلس فقط ، وأما في الموت فيكون أسوة الغرماء . واحتج لذلك بما رواه مرسلا قال : عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه قال : « أيّما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » قال ابن عبد البر : هكذا في جميع الموطآت ولجميع الرواة عن مالك مرسلا » [3] .

ودعم قوله هذا من جهة النظر أيضا بالتفريق بين الموت والفلس ، بأن المفلس ممكن أن تثري حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه ، وذلك غير متصور في الموت ، لأن الميت خربت ذمته ، فليس للغرماء محل يرجعون اليه [4] .

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم الباب الحادي والخمسين باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع

(٢) انظر نيل الأوطار : (٢٥٩/٤) وفتح الباري : (١٥٠/٤)

(٣) الموطأ للامام مالك : (٦٧٨/٢)

(٤) انظر بداية المجتهد : (٢٨٨/٢) والعدة للصنعاني على شرح احكام الأحكام لابن دقيق العيد (١٢١/٤) .

وإلى هذا أيضا ذهب الامام أحمد رضي الله عنه .

وذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى أن له أن يأخذ عين ماله مطلقا . سواء في ذلك الفلس والموت ، واحتج على ذلك بما رواه ابن أبي ذئب بسنده إلى أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » [1] .

أما الحنفية فقد ذهبت إلى أن من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه ، فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه ، وكذلك في الموت ، وردوا ظاهر الحديث بأنه حديث آحاد مخالف للأصول ، لأن السلع صارت بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه ، واستحقاق البائع لأخذها منه نقض لملكه ، وحملوا الحديث على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقيطة . وتعقب قولهم بأنه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ، ولا كان أحق بها ، لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك ، واللقطة والعارية خاصة لمن هي له .

وأيضا بما ورد في بعض طرق الحديث من التنصيص على البيع كما في الرواية التي رواها مالك وغيرها [2] .

٤ ــ نقض الوضوء بلمس المرأة :

ذهبت الحنفية إلى أن لمس المرأة الرجل لا ينقض الوضوء ، واحتجوا لمدعاهم بحديث إبراهيم التيمي عن عائشة رضي الله عنها : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلي ولا يتوضأ » رواه أبو داود والنسائي قال أبو داود هو مرسل . إبراهيم التيمي لم يسمع من عائشة ، وقال النسائي ليس في هذا الباب أحسن من هذا الحديث وإن كان مرسلا [3] .

---

(١) انظر الأم : (١٩٩/٣) وأصل هذا الحديث عند مسلم في المساقاة برقم (١٥٥٩) والبخاري في كتاب الاستقراض الباب الرابع عشر .

(٢) انظر الهداية وشروحها : (٣٣١/٧) والعدة حاشية العمدة للصنعاني (١٢١/٤)

(٣) انظر فتح القدير : (٣٧/١) ونيل الأوطار : (١٩٥/١)

وروى الشافعي هذا الحديث من طريق معبد بن نباته عن محمد بن عمر عن ابن عطاء عن عائشة .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن اللمس للمرأة غير المحرم مطلقا ينقض الوضوء ، سواء أكان بشهوة أم بغير شهوة ، واشترط مالك الشهوة واللذة أو قصدها [1] ، والامام أحمد عنه ثلاث روايات ، إحداها كالشافعي ، والثانية كمالك ، والثالثة كالامام أبي حنيفة [2] .

واحتج الشافعي بقوله تعالى : « أو لامستم النساء » [3] واللمس عنده حقيقة في التقاء البشرتين .

قال الربيع سمعت الشافعي يقول : اللمس بالكف ، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة ، قال الشاعر :

وألمست كفي كفه أطلب الغنى ولم أدر أن الجود من كفه يعدي
فلا أنا منه ما أفاد ذوو الغـنى أفدت وأعداني فبذرت ما عندي

ونقل الشافعي عن ابن عمر قال : قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة ، فمن قبّل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قريبا من قول ابن عمر [4] .

ولم يأخذ الشافعي بالحديث الذي احتج به الحنفية لأنه مرسل ، والطريق التي رواها الشافعي موصولة إلا أن بها مجهول حال ، قال الشافعي : لا أعرف حال معبد فان كان ثقة فالحجة فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم [5] .

---

(١) انظر بداية المجتهد : (٣٧/١)
(٢) المغني لا بن قدامة : (١٩٢/١)
(٣) المائدة ٦
(٤) الأم : (١٦/١٥/١)
(٥) انظر نيل الأوطار : (١٩٦/١) وبداية المجتهد : (٣٨/١)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ ـ من أمسك رجلاً وقتله آخر هل يعد شريكاً في القتل :

ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن من أمسك انسانا وقتله آخر ، لا يعد شريكا في القتل ، بل يقتل القاتل ويحبس الذي أمسك ، واحتجوا بالحديث المرسل عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » [1] وإلى مثل ذلك ذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى .

وأما الامام مالك فلم يأخذ بهذا الحديث ، وخالف أصله ، وقضى بأن يقتل الممسك والقاتل ، قال في الشرح الكبير :

« أمسك شخصا ليقتله غير الممسك ، ولولا امساكه له ما أدركه القاتل ، مع علمه بأنه قاصد لقتله ، فقتله الطالب ، فيقتص منه لتسببه ، كما يقتص من القاتل لمباشرته ، وكذا الدالّ الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه ، قياسا على الممسك » [2] .

---

(١) قال ابن حجر في بلوغ المرام : رواه الدار قطني موصولا وصححه ابن القطان ورجاله ثقات إلا أن البيهقي رجح المرسل .

(٢) الشرح الكبير هامش حاشية الدسوقي : (٢٤٥/٤)

٢ – العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس

اذا خالف خبر الواحد القياس من كل وجه ، فهل يقدم الخبر على القياس أو العكس ؟

اختلف الأصوليون في ذلك اختلافا كان ذا أثر في الاختلاف في الفروع ، ولكن قبل سرد الخلاف ، وبيان ما ترتب عليه ، لا بدّ من تحرير موضع الخلاف . وإليك بيان ذلك .

ان معظم الأصوليين عندما يعرضون الخلاف في هذه المسألة ، يعرضونه من غير تفصيل ولا تقييد ، ولكن أبا الحسين البصري في المعتمد حصر موضع الخلاف في نقطة فقال : إن القياس إذا عارضه خبر واحد ، فان كانت علة القياس منصوصة بنص قطعي ، وخبر الواحد ينفي موجبها ، وجب العمل بالقياس بلا خلاف ، لأن النص على العلة كالنص على حكمها ، فلا يجوز أن يعارضها خبر الواحد ، وإن كانت منصوصة بنص ظني يتحقق المعارضة ويكون العمل بالخبر أولى من القياس بالاتفاق ، لأنه دال على الحكم بصريحه ، والخبر الدال على العلة يدل على الحكم بواسطة ، وإن كانت مستنبطة من أصل ظني كان الأخذ بالخبر أولى بلا خلاف ، لأن الظن والاحتمال كلما كان

أقل كان أولى بالاعتبار [1] ، وذلك في الخبر ، وإن كانت مستنبطة من أصل قطعي والخبر المعارض للقياس خبر واحد ، فهو موضع الخلاف [2] .

ولقد حرر الآمدي موضع الخلاف بشكل آخر فقال :

« والمختار في ذلك أن يقال : « إما أن يكون متن الخبر قطعيا أو ظنيا . فان كان متنه قطعيا فعلة القياس إما أن تكون منصوصة أو مستنبطة ، فان كانت منصوصة وقلنا إن التنصيص على علة القياس لا يخرجه عن القياس ، فالنص الدال عليها إما أن يكون مساويا في الدلالة لخبر الواحد ، أو راجحا عليه ، أو مرجوحا ، فان كان مساويا فخبر الواحد أولى ، لدلالته على الحكم من غير واسطة ، ودلالة نص العلة على حكمها بواسطة . وإن كان مرجوحا فخبر الواحد أولى مع دلالته على الحكم من غير واسطة . وإن كان راجحا على خبر الواحد فوجود العلة في الفرع إما أن يكون مقطوعا به أو مظنونا ، فان كان مقطوعا فالمصير إلى القياس أولى ، وإن كان وجودها فيه مظنونا فالظاهر الوقف ، لأن نص العلة وأن كان في دلالته على العلة راجحا غير أنه يدل على الحكم بواسطة العلة ، وخبر الواحد لا بواسطة فاعتدلا . وأما إن كانت العلة مستنبطة فالخبر مقدم على القياس مطلقا » [3] .

المذاهب :

لقد كان العلماء في هذه المسألة على مذاهب كما قدمت ، واليك هذه المذاهب : وحجة كل فريق منهم :

١ ــ ذهب الامام الشافعي رحمه الله وأحمد بن حنبل وجمهور أئمة الحديث

---

(١) هكذا في الكشف ولعل الأصح أن تكون (وكلما كان الظن أقوى ، والاحتمال أقل كان أولى بالاعتبار .)

(٢) انظر كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري : (٣٧٧/٢)

(٣) الاحكام للآمدي : (٢٠١/١)

إلى ترجيح الخبر على القياس سواء كان الراوي عالماً فقيهاً ، أو لم يكن كذلك ، بشرط أن يكون عدلاً ضابطاً . ولقد ذهب إلى هذا القول أيضاً الشيخ أبو الحسن الكرخي من الحنفية .

واحتج هؤلاء بأن النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذاً قال له « بم تقضي قال بكتاب الله، قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله، قال فان لم تجد، قال أجتهد برأيي ولا آلو » [1] فقد أخر العمل بالقياس عن السنة من غير تفصيل بين المتواتر والآحاد والرسول أقره على ذلك .

وباجماع الصحابة على ذلك ، فانهم كانوا يتركون أحكامهم بالقياس إذا سمعوا خبر الواحد .

فأبو بكر رضي الله عنه نقض حكماً حكم فيه برأيه لحديث سمعه من بلال ، وعمر بن الخطاب ترك رأيه في دية الأصابع ، عندما حكم بتوزيع دية اليد على حسب منافعها ، ترك رأيه هذا عندما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل » .

وترك رأيه أيضاً في عدم توريث المرأة من دية زوجها، والحكم بالدية للعاقلة، بالحديث الذي رواه الضحاك بن سفيان أن رسول الله كتب اليه : أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته » .

وترك ايضاً القياس في الجنين لخبر حمل بن مالك في الجنين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة » وقال : ان كدنا نقضي فيه برأينا .

وترك ابن عمر رأيه في المزارعة بالحديث الذي سمعه من رافع بن خديج . ونقض عمر عبد العزيز ما حكم به من رد الغلة على البائع عند الردّ بالعيب، بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » [2] وغير ذلك من القضايا » [3]

(١) الحديث رواه أبو داود وابن ماجه وانظر الكلام عليه صفحة (١٠)

(٢) الخراج بالضمان حديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد

(٣) انظر رسالة الشافعي : (٤٢٤ فما بعدها) والكشف على أصول البزدوي (٢/٣٧٨)

واحتجوا أيضاً بأن الخبر يقين بأصله ، لأنه قول الرسول لا احتمال للخطأ فيه ، وإنما الشبهة في طريقه وهو النقل ، ولهذا لو ارتفعت الشبهة كان حجة قطعاً ».

واحتجوا أيضاً بأن خبر الواحد راجح على القياس ، وأغلب على الظن ، فكان مقدماً عليه . وذلك أن الاجتهاد في الخبر واحتمال الخطأ فيه أقل من القياس ، لأن خبر الواحد لا يخرج الاجتهاد فيه عن عدالة الراوي ، وعن دلالته على الحكم ، وعن كونه حجة معمولا بها ، فهذه ثلاثة أمور ، وأما القياس فانه إن كان حكم أصله ثابتاً بخبر الواحد ، فهو مفتقر إلى الاجتهاد في الأمور الثلاثة ، وبتقدير أن يكون ثابتاً بدليل مقطوع به ، فيفتقر إلى الاجتهاد في كون الحكم في الأصل مما يمكن تعليله أولا ، وبتقدير إمكان تعليله فيفتقر إلى الاجتهاد في إظهار وصف صالح للتعليل ، وبتقدير ظهور وصف صالح يفتقر إلى الاجتهاد في نفي المعارض له في الأصل ، وبتقدير سلامته عن ذلك يفتقر إلى الاجتهاد في وجوده في الفرع ، وبتقدير وجوده فيه يفتقر إلى الاجتهاد في نفي المعارض في الفرع من وجود مانع أو فوات شرط ، وبتقدير انتفاء ذلك يحتاج إلى النظر في كونه حجة ، فهذه سبعة أمور لا بدّ من النظر فيها ، وما يفتقر في دلالته إلى أمور ثلاثة لا غير ، فاحتمال الخطأ فيه يكون أقلّ احتمالاً من الخطأ فيما يفتقر في بيانه إلى سبعة أمور ، فكان خبر الواحد أولى . (1)

٢ — وذهب عيسى بن أبان إلى أن الراوي إن كان ضابطاً عالماً غير متساهل، وجب تقديمه على القياس ، وإلاّ كان موضع اجتهاد . (2)

ونسب جمع الجوامع إلى الحنفية القول بعدم وجوب العمل بخبر الآحاد اذا خالف القياس وكان راويه غير فقيه . (3) وهو الذي مشى عليه البزدوي في أصوله فقال : « وأما رواية من لم يعرف بالفقه ، ولكنه معروف بالعدالة والضبط ، مثل أبي هريرة ، وأنس بن مالك ، رضي الله عنهما ، فإن وافق القياس عمل

---

(١) انظر في جميع هذه الادلة الاحكام للآمدي : (٢/١٠٨ فما بعدها) طبع مؤسسة الحلبي
(٢) الكشف البخاري : (٢/٣٧٩)
(٣) شرح جمع الجوامع للمحلي : (٢/١٢٠)

به ، وإن خالفه ؛ لم يترك الابالضرورة وانسداد باب الرأي » . وهو مختار القاضي أبي زيد الدبوسي [1] ومتأخري الحنفية .

وحجة هؤلاء أن ضبط حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عظيم الخطر ، لأنه عليه الصلاة والسلام أوتي جوامع الكلم ، واختصر له الكلام اختصاراً ، والوقوف على كل معنى ضمنه كلامه أمر عظيم ، وقد كان نقل الحديث بالمعنى مستفيضاً في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولما كان ذلك كذلك ، احتمل أن هذا الراوي نقل معنى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم بعبارة لا تنتظم المعاني التي انتظمها عبارة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لقصور فقهه عن إدراكها ، إذ النقل لا يتحقق إلا بمقدار فهم المعنى ، فيدخل هذا الخبر شبهة زائدة يخلو عنها القياس ، فإن الشبهة في القياس ليست إلا في الوصف الذي هو أصل القياس ، وههنا تمكنت شبهة في متن الخبر بعد ما تمكنت شبهة في الاتصال ، فكان فيه شبهتان ، وفي القياس شبهة واحدة ، فيحتاط في مثل هذا الخبر ، بترجيح ما هو أقل شبهة ، وهو القياس عليه . » [2]

ولقد احتج هؤلاء أيضاً بأن الصحابة كانوا يقدمون القياس على خبر الواحد . فابن عباس لما سمع خبر أبي هريرة في الوضوء مما مسته النار ردّه ، ولم يعمل به ، وقال : لو توضأت بماء سخن أكنت تتوضأ منه ؟ !

وردّ حديث أبي هريرة في الوضوء من حمل الجنازة ، وقال : أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ؟ !

وردّ علي رضي الله عنه حديث بروع بالقياس .

وردّ عمر حديث فاطمة بنت قيس بالقياس أيضاً .

وردّ ابن عباس حديث أبي هريرة إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس

---

(١) انظر شرح المنار لابن ملك : (٦٢٥/٢) .

(٢) انظر شرح عبد العزيز البخاري على البزدوي (٣٧٩/٢ فما بعدها) وشرح المنار لابن ملك : (٦٢٣/٢ فما بعدها) .

يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثاً » وقال : فماذا تصنع بالمهراس [1]

واحتجوا أيضاً بأن القياس حجة بإجماع السلف من الصحابة ، وفي اتصال خبر الواحد شبهة ، فكان الثابت أولى ، فكان العمل به أولى .

وبأن القياس أثبت من خبر الواحد ، لجواز السهو والكذب على الراوي ، ولا يوجد ذلك في القياس ، وبأن القياس لا يحتمل تخصيصاً والخبر يحتمله، فكان غير المحتمل مقدماً على المحتمل . [2]

٣ ـ وذهب أصحاب مالك إلى أنه يقدم القياس على خبر الواحد مطلقاً[3] ، ونقل هذا القول عن مالك ، إلا أن صاحب القواطع قال : « هذا القول باطل سمج مستقبح عظيم ، وأنا أجل منزلة مالك عن مثل هذا القول ، ولا يدرى ثبوته منه » [4]

الدبوسي وموقفه من ردّ خبر الواحد اذا خالف القياس :

لقد مرّ آنفاً أن شارح المنار (ابن ملك) قد نسب القول بردّ خبر الواحد اذا خالف القياس وبالشروط التي مرت إلى أبي زيد الدبوسي ، ولا بدّ من الاشارة هنا أن ما نقله شارح المنار مخالف لما كتبه أبو زيد نفسه في كتابه «تأسيس النظر» ، فقد ذكر فيه أن القياس يرد بخبر الواحد مطلقاً، ولم يفصل، ونسب القول برد الحديث إلى الامام مالك، وفرع على الخلاف بين الحنفية والمالكية في هذا الأصل فروعاً كثيرة ، واليك ما قاله :

« القول في القسم الذي فيه الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين مالك رحمهم الله » الأصل عند علمائنا الثلاثة : أن الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) كشف الاسرار على البزدوي : (٣٧٧/٢) وانظر الاحكام للآمدي (٢٠٢/١) والمهراس حجر عظيم يصب فيه الماء من أجل الوضوء .

(٢) انظر كشف الاسرار على البزدوي (٢٠٢/١)

(٣) انظر الاحكام للآمدي : (٢٠١/١)

(٤) كشف الأسرار على البزدوي (٣٧٧/٢)

من طريق الآحاد مقدم على القياس الصحيح ، وعند مالك رضي الله عنه : القياس الصحيح مقدم على خبر الآحاد .

وعلى هذا قال أصحابنا : ان المني نجس يطهر بالفرك عن الثوب ، إذا كان يابساً ، وأخذوا في ذلك بالخبر [1] . وعند مالك رضي الله عنه : لا يطهر الا بالغسل بالماء كالبول .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن أكل الناسي لا يفسد الصوم ، وأخذوا في ذلك بالخبر [2] . وعند مالك : يفسد الصوم ، وأخذ في ذلك بالقياس .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن نكاح الأمة على الحرة يجوز ، وأخذوا في ذلك بالخبر . [3] وعند مالك : لا يجوز ، وأخذ في ذلك بالقياس .

وعلى هذا قال أصحابنا : لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين ، وأخذوا في ذلك بالخبر . [4] وعند مالك : يجوز أن يتزوج بأربع كالحر ، وأخذ في ذلك بالقياس .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن الهبة لا تصح إلاّ بالقبض ، وكذلك الصدقة ،

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت : كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يذهب فيصلي فيه . (رواه الجماعة إلا البخاري) وللدارقطني عنها : كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان ياسباً وأغسله إذا كان رطباً . (نيل الأوطار ١/٤٧)

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما الله أطعمه وسقاه . رواه الجماعة الا النسائي (نيل الأوطار ٣/١٧٥) .

(٣) هذا ما ذكره في تأسيس النظر . والذي في الهداية (ولا يتزوج أمة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرة . وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه ذلك برضا الحرة) وعلل مالك المنع باغاظة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها ، فاذا رضيت انتفى ما لأجله المنع فيجوز . وهذا استنباط معنى يخصص النص ، فان لم يكن منصوصاً ولا مومىء اليه كان تقديماً للقياس على لفظ النص ، وهو ممنوع عندنا . (الهداية وفتح القدير/٢٧٧ - ٢٧٨) .

(٤) عن عمر بن الخطاب قال : ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين . رواه الدار قطني (نيل الأوطار ٦/١٢٧)

وأخذوا في ذلك بالخبر [1] . وعند مالك : يجوز ، لأنه عقد نافذ فأشبه البيع .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن الكفاءة معتبرة في النسب ، وأخذوا في ذلك بالخبر [2] . وعند مالك : الكفاءة معتبرة في الدين .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن السعاية في باب العتق لها أصل في الوجوب على العبد ، وأخذوا فيه بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم [3] . وعند مالك : ليس لسعاية العبد أصل في باب العتق ، وأخذ فيه بالقياس . وتابعه الامام أبو عبدالله الشافعي رحمه الله في هذه المسائل .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن الزيادة على تطليقة واحدة سنة وإن كانت متفرقة في الجهات مختلفة [4] ، وأخذوا في ذلك بالخبر [5] . وعند مالك رضي الله عنه ، الزيادة على الواحدة ليس بسنة ، وأخذ فيه بظاهر الآية : إذ لا سبيل إلى القياس في هذا الحكم فاعتبر ظاهر الكتاب وترك الخبر ، لأن ظاهر الكتاب أقوى من أخبار الآحاد .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن من طلق امرأته وهي من أهل الحيض ثم ارتفع

---

(١) قوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » الهداية (٢٢٤/٣)
وقد يكون من حججه حديث هدية الرسول صلى الله عليه وسلم إلى النجاشي ورجوعها اليه . اذ النجاشي كان قد مات (انظر نيل الأوطار ٢٩٣/٥) .

(٢) قوله عليه الصلاة والسلام « قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل » . الهداية (٢٠١/١)

(٣) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شقيصاً له من مملوكه فعليه خلاصة في ماله، فان لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم استسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه » .
رواه الجماعة إلا النسائي (نيل الأوطار ٧٤/٦)

(٤) وذلك بأن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار في كل طهر تطليقة ، وهو عندهم طلاق حسن ، وأحسن منه أن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها. انظر الهداية : (٢٣/٣)

(٥) قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما « ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة » . (الهداية مع فتح القدير ٢٣/٣ – ٢٤) .

حيضها : إنه لا تنقضي عدتها ما لم تبلغ المدة التي يحكم بكونها آيسة ، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وأخذوا فيه بحديث علي رضي الله عنه وعبدالله ، وفيه أنهما قالا : إنه قال لعلقمة بن قيس : لقد حبس الله عليك ميراثها . وعند مالك : إذا انقضت بعد ارتفاع الحيض تسعة أشهر انقضت عدتها ، وهو أخذ في ذلك بالقياس ، لأن القياس يعتبر فيه حكم البدل عقيب العجز عن الأصل ، فالحيض أصل والأشهر بدل ، وقد قيل بأن هذا الذي ادعاه مالك في هذه المسألة قول عمر رضي الله عنه ، وليس ذلك بصحيح .

وعلى هذا قال أصحابنا : أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأخذوا في ذلك بالخبر . [1] وعند الامام مالك بن أنس رضي الله عنه : مقدر بساعة ، وقاسه على سائر الأحداث .

وعلى هذا قال أصحابنا : طلاق السكران وعتاقه واقع ، وأخذوا في ذلك بالخبر . [2] وعند مالك رضي الله عنه : لا يقع [3] ، وقاسه على الصبي والمجنون بعلة أنه لا يعقل .

وعلى هذا قال أصحابنا : إن الجماعة يقتلون بواحد ، وأخذوا في ذلك بحديث عمر رضي الله عنه . [4] وعند مالك : لا يقتلون بالواحد ، وأخذ في ذلك بالقياس وترك الخبر .

وعلى هذا قال أصحابنا : اذا لم يقف بعرفة نهاراً ووقف ليلاً يجزئه عن

---

(١) قال عليه الصلاة والسلام « أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة أيام » . رواه الدارقطني وغيره ، انظر الكلام عليه في نصب الراية للزيلعي : (١٩١/١ فما بعدها).

(٢) لعل المراد من الخبر قوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون » وفي البخاري : قال علي : كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه .
(الهداية ٢٢٩/٢) و (نيل الأوطار ٢٠٠/٥)

(٣) في بداية المجتهد : ان مالكا يقول بوقوع الطلاق من السكران .
(انظر بداية المجتهد ٨٢/٢)

(٤) قال عمر رضيَ الله عنه فيه « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم »
(هداية ١٦٨/٤)

حجته ، أخذوا في ذلك بالخبر ، وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أدرك عرفة ليلاً أو نهاراً فقد أدرك الحج . وعند مالك رضي الله عنه : لا يجوز ، لأن الليلة تابعة لليوم الذي بعدها ، وأخذ بالقياس وترك الخبر.

وعلى هذا قال اصحابنا : إن القصاص إذا كان بين اثنين فعفا أحدهما ليس للآخر أن يستوفي القصاص ، أخذوا فيه بالخبر الذي رواه محمد بن الحسن عن أصحابنا في الزيادات . وعند الامام مالك بن أنس رضي الله عنه : أن الآخر يستوفي القصاص ، ولا يسقط حقه بعفو غيره ، قاسه على سائر الحقوق .

وعلى هذا قال أصحابنا : لو أن رجلين قتلا رجلاً : أحدهما عامداً والآخر مخطئاً لا قصاص عندنا . وعند الامام مالك رضي الله عنه: يجب القصاص على العامد ، فقاس حالة الاجتماع على حالة الانفراد .

فان قيل : عندكم خبر الواحد مقدم على القياس الصحيح إذا كان مروياً عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والخبر في بعض هذه المسائل غير مروي عن النبي عليه السلام ؟ .. قيل له : اذا كان القياس مخالفاً له فالظاهر أنهم قالوا ذلك رواية عنه عليه الصلاة والسلام . فصار سبيله سبيل الآحاد . انتهى كلام الدبوسي .

ما ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة :

لم يكن الخلاف في هذه القاعدة خلافاً نظرياً ، لا يمت إلى الخلاف في المسائل الفقهية بصلة ، ولا خلافاً ينبثق عنه خلاف في فرع أو فرعين من فروع الفقه ، بل كان خلافاً هاماً ، ترتب عليه اختلاف في كثير من الفروع الفقهية في مختلف أبواب الفقه ، ولعل هذه القاعدة من أمهات القواعد التي ترتب عليها اختلاف كبير في الفروع ، ومن الصعب استقصاء ما ترتب عليها من مسائل ، ولعلنا نورد هنا أهم هذه المسائل :

١ ــ المصرّاة :

التصرية قال الشافعي : هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة ، وترك حلبها

حتّى يجتمع لبنها فيكثر ، فيظن المشتّري أن ذلك عادتها ، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها » .

وقال أبو عبيد وأكثر أهل اللغة : التصرية حبس اللبن في الضرع حتّى يجتمع ، وإنما اقتصر على ذكر الإبل والغنم دون البقر ، لأن أغلب مواشيهم كانت من الإبل والغنم والحكم واحد .

وأصل التصرية حبس الماء يقال صريت الماء اذا حبسته .[1]

ولقد اختلف الفقهاء في حكم المصرّاة إذا اطلع المشتّري على هذا العيب ؛ هل له الخيار في الردّ ؟وإذا قلنا بثبوت الخيار فما هو الشيء الذي يردّه في مقابلة اللبن الذي احتلبه ؟

ذهب الجمهور من العلماء إلى ثبوت الخيار ، وإلى أنه يردّ بدل اللبن صاعاً من تمر ، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصرّوا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر . »[2]

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يردّ بعيب التصرية ، ولا يجب ردّ صاع من التمر ، غير أن زفر منهم قال بقول الجمهور ، إلا أنه قال يتخير بين صاع تمرا ، أو نصف صاع بر ، وأبو يوسف أجاز أخذ قيمة اللبن .

وردّوا حديث أبي هريرة بأنه حديث آحاد من رواية أبي هريرة ، ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة ، فلا يؤخذ بما رواه مخالفاً للقياس الجليّ .

ووجه مخالفته للقياس أن القياس في ضمان العدوان فيما له مثل مقدر بالمثل ، بقوله تعالى: «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[3] وفيما لا مثل له مقدر بالقيمة

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٢١٤/٥)

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع الباب الرابع والستين ومسلم في البيوع برقم (١٥٢٤)

(٣) البقرة ١٩٤

بالحديث المعروف « من أعتق شقصاله في عبد قوّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً » [1] ، وقد انعقد الاجماع أيضاً على وجوب القيمة أو المثل عند فوات العين وتعذر الردّ ، فاللبن إن كان من ذوات الأمثال يضمن بالمثل ، وإن لم يكن منها يضمن بالقيمة ، فايجاب التمر مكانه يكون مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع فيكون نسخاً . [2]

ولقد ردّ هؤلاء هذا الحديث بوجوه أخر ذكرها صاحب فتح الباري وفندها وجهاً وجهاً . [3]

٢ ـ ثبوت المهر لمن مات عنها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً :

ذهب أبو حنيفة والامام أحمد إلى أن من مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة يثبت لها جميع مهر المثل ، واحتجوا على ذلك بما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن هذه المسألة فقال : أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ،أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن يسار الأشجعي فقال : أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق . [4]

وذهب الإمام مالك إلى أنه لا مهر لها،وردّ الحديث بأنه مخالف للقياس وذلك أن الصداق عوض ، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع . [5]

وأما الشافعي فالمشهور عنه موافقة مالك رضي الله عنه ، وحجته عدم صحة الحديث عنده فقد قال في الأم :

(١) روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة وهو في البخاري في كتاب الشركة ومسلم في كتاب العتق بـــرقم (١٥٠١) و (١٥٠٣) وكتب السنن

(٢) انظر كشف الأسرار للبخاري : (٣٨١/٢)

(٣) انظر فتح الباري : (٣٥٠/٤ فما بعدها) وانظر شرح العمدة لابن دقيق العيد (٥٠/٤ ــ ٥٣)

(٤) الحديث رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وانظر المغني لابن قدامة : (٧٢١/٦)

(٥) بداية المجتهد : (٢٧/٢)

« وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بروع بنت واشق ، ونكحت بغير مهر فمات زوجها ، فقضى لها بمهر نسائها ، وقضى لها بالميراث ، فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كثروا ، ولا في قياس ، فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله ، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ، ومرة عن معقل بن سنان ، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى ، وإن لم يثبت فاذا مات أو ماتت فلا مهر لها ، وله الميراث إن ماتت ، ولها منه الميراث إن مات ، ولا متعة لها في الموت ، لأنها غير مطلقة ، وإنما جعلت المتعة للمطلقة . (1)

قال الحاكم قال شيخنا أبو عبيد الله : لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس الناس وقلت : قد صح الحديث فقل به . (2)

٣ – خيار المجلس في البيع :

ذهب الشافعي وأحمد رضي الله عنهما وفقهاء أصحاب الحديث ، إلى أن للمتتابعين حق الخيار في المجلس – أي مجلس العقد – ما لم يتفرقا عنه ، فاذا تفرقا وجب البيع ، ما لم يكن هناك خيار شرط ، واحتجوا لما ذهبوا اليه بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً ، و يخير أحدهما الآخر ، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » . (3)

وذهب مالك وأصحابه إلا ابن حبيب، وكذلك أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه

---

(١) الأم : (٦٨/٥)

(٢) انظر نيل الأوطار : (١٤٧/٦)

(٣) رواه البخاري في البيوع الباب الخامس والأربعين ومسلم في كتاب البيوع برقم (١٥٣١)

لا خيار في المجلس ، فاذا وقع الايجاب والقبول فقد لزم البيع ، ولم يعملوا بهذا الحديث ، لأنه خبر آحاد قد خالف القياس ، فان منع الغير من إبطال حق الغير ثابت بعد التفرق قطعاً ، وما قبل التفرق في معناه . وأيضاً فهو عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر ، أصله سائر العقود ، مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون والصلح على دم العمد . [1]

على أن منهم من حمل التفرق هنا على التفرق بالأقوال دون الأبدان ، ومنهم من حمل المتبايعين على المتساومين .

ولقد أطال شراح الحديث في عرض حجج من لم يعمل بظاهر هذا الحديث والردّ عليها ، فليرجع اليها من أراد التوسع في هذا الموضوع . [2]

٤ ــ وجوب القضاء على من أكل أو جامع ناسياً :

ذهبت الشافعية والحنفية إلى أن من أكل أو جامع ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة ، واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتمّ صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » وفي رواية لابن حبان والدارقطني « ولا قضاء عليه » .

وذهبت المالكية إلى وجوب القضاء عليه ، ولم يعملوا بالحديث ، لأنه على خلاف القياس ، فان الصوم قد فات ركنه ، وهو من باب المأمورات ، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات ، وقد مرت هذه المسألة مستوفاة عند البحث في دلالة الاقتضاء .

٥ ــ انتفاع المرتّهن بالرهن :

ذهب الامام أحمد رحمه الله إلى أنه يحق للمرتّهن أن ينتفع بالمرهون اذا

---

(١) انظر بداية المجتهد : (٢)١٧١) وشرح العمدة لابن دقيق العيد : (٤/١٠ ــ ١١)

(٢) انظر فتح الباري : (٤/٢٢٧ فما بعدها) وشرح العمدة لابن دقيق العيد : (٤/٤ فما بعدها)

كان مركوباً أو محلوباً على مقدار نفقته ، قال في المغني : « فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ، ويركب ويحلب بقدر نفقته ، متحرياً للعدل في ذلك ، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم ، وأحمد بن القاسم ، واختاره الخرقي ، وهو قول إسحق ، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق ، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه »[1] واحتج على ذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب ويركب النفقة » .[2]

وذهب الحنفية إلى عدم جواز الانتفاع بالمرهون من قبل المرتهن ، ولم يعملوا بظاهر الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين ، أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه ، والثاني : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة ، قال ابن عبد البر : « هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم « لا تحلب ماشية امرىء بغير اذنه » .[3]

وذهب الشافعي إلى ما ذهب اليه هؤلاء إلا أنه احتج بحديث « الرهن مركوب ومحلوب » قال في الأم : « ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها : واذا كان في الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن و ركوبه ، أخبرنا سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : الرهن مركوب ومحلوب »[4]

قال الشافعي : يشبه قول أبي هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر ، لم يمنع الراهن درها وظهرها ، لأن له رقبتها ، وهي محلوبة ومركوبة

(١) المغني لابن قدامة : (٣٨٦/٤)

(٢) رواه البخاري في كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب برقم (١٢٣٨) وأبو داود في البيوع برقم (٣٥٢٦) والترمذي في البيوع برقم (١٢٥٤)

(٣) فتح الباري : (٨٧/٥) والحديث من رواية البخاري في كتاب اللقطة الباب السابع ومسلم في كتاب اللقطة برقم (١٧٢٦) وأبي داود

(٤) الحديث رواه الدارقطني والحاكم ؛ انظر نيل الأوطار : (٢٣٤/٥)

كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه اياها من الدرّ والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر .. » [1]

٦ ـ اذا وجد سلعته عند مشتر مفلس لم يؤدّ ثمنها فهل يحق له أن يأخذها:

ذهب الشافعي إلى أن من وجد متاعه عند من اشتراه ولم يدفع ثمنه ، وأفلس يحق له أن يأخذه بعينه، واستدل على ذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أدرك ما له بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » . [2]

وذهب الحنفية إلى أنه ليس له الرجوع ، بل يكون سوة الغرماء ، لأن السلع صارت بالمبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه ، واستحقاق البائع لها نقض للملكه ، وقد مرّ بسط هذه المسألة . عند الكلام على الاحتجاج بالحديث المرسل.

---

(١) الأم : (٣/ ١٦٤)

(٢) رواه البخاري ومسلم وقد مرّ تخريجه .

٣ ـ قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى :

اذا ورد خبر واحد في قضية مما تعم به البلوى ويشتهر بين الناس عادة ؛ فهل يصح الاحتجاج به أولا ؟

ذهب الجمهور من الأصوليين ، والشافعي وجميع أصحاب الحديث ، إلى قبوله والاحتجاج به إذا كان سنده صحيحاً .

وذهب أبو الحسن الكرخي من متقدمي الحنفية ، وجميع المتأخرين من الحنفية إلى ردّه وعدم العمل به . [1]

احتج القائلون بالعمل به بأمور ، منها :

١ ـ النصوص الواردة في قبول خبر الواحد مطلقة ، من غير تفريق بين ما تعمّ به البلوى وما لا تعم .

٢ ـ إجماع الصحابة على العمل بخبر الواحد فيما تعمّ به البلوى، من ذلك ما روي عن ابن عمر أنه قال كنا نخابر أربعين سنة ، لا نرى بذلك بأساً ،

---

(١) الآمدي : (١٩٨/١) والكشف البخاري : (١٦/٣)

حتّى روى لنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فانتهينا »[1]

ومن ذلك رجوع الصحابة بعد اختلافهم في وجوب الغسل من التقاء الختانين من غير انزال ، رجوعهم إلى خبر عائشة رضي الله عنها « اذا التقى الختانان وجب الغسل أنزل أو لم ينزل، فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم واغتسلنا » .[2]

٣ ـ المعقول : وهو أن الراوي عدل ثقة ، وهو جازم بالرواية فيما يمكن صدقه ، وذلك يغلب على الظن صدقه ، فوجب تصديقه ؛ كخبره فيما لا تعمّ به البلوى . هذا إلى أن القياس يقبل فيه مع أنه أضعف من خبر الواحد ، فلأن يقبل فيه الخبر أولى .

واحتج من لم يقبله بأن العادة تقتضي استفاضة نقل ما تعمّ به البلوى ، كمسّ الذكر ، لو كان مما تنتقض به الطهارة ، لأشاعه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقتصر على مخاطبة الآحاد ، بل يلقيه إلى عدد يحصل به التواتر أو الشهرة ، مبالغة في إشاعته ، لئلا يفضي إلى بطلان صلاة كثير من الأمة ، من غير شعور به ، فلمّا لم ينقله إلا واحد مع توفر الدواعي على نقله ؛ دلّ ذلك على كذبه أو غفلته أو نسخ ما رواه ، كانفراد الواحد بنقل قتل أمير المدينة في السوق بمشهد من الخلق ، وكطروء حادثة منعت الناس من صلاة الجمعة .[3]

(١) حديث رافع في النهي عن المخابرة في البخاري قبيل المساقاة باب ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة برقم (١١٧٠) ومسلم في البيوع برقم (١٥٤٧) هذا وقد اختلف العلماء في معنى المخابرة المنهي عنها . أنظر نيل الأوطار : (٢٧٢/٥ فما بعدها)

(٢) أصل حديث عائشة في وجوب الغسل من التقاء الختانين في صحيح مسلم

(٣) انظر الاحكام للآمدي : (١٩٨/١) والبخاري في الكشف : (١٧/٣)

أثر الخلاف في هذه القاعدة :

وبناء على اختلاف العلماء في هذه القاعدة قد اختلفوا في فروع كثيرة في مختلف أبواب الفقه ، اليك بعضا منها :

١ ـ نقض الوضوء بمسّ الذكر :

ذهب الجمهور من العلماء منهم الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، ومالك في المشهور عنه ، رضي الله عنهم ، إلى أن مسّ الذكر باليد ناقض للوضوء ، غير أن الشافعي يخص ذلك بالمسّ بباطن الكف . ومالكاً يشترط اللذة أو العمد .

واحتج هؤلاء بحديث بسرة بنت صفوان ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من مسّ ذكره فلا يصلي حتّى يتوضأ »[1] وفي رواية عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ويتوضأ من مس الذكر .[2]

(١) انظر شرح المنهاج للمحلي (نواقض الوضوء) وبداية المجتهد : (٣٩/١) والمغني لابن قدامة : (١٦٩/١)

(٢) حديث بسرة رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وهو فيه برقم (٨٢) وفي ابن ماجه برقم (٤٧٩) وقال البخاري هو أصح شيء في هذا الباب : انظر نيل الأوطار : (١٩٧/١)

وذهبت الحنفية إلى أن مسّ الذكر غير ناقض للوضوء ، واحتجوا لما ذهبوا اليه بحديث قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي: أنه سأل النّبي صلى الله عليه وسلم عمن مسّ ذكره هل عليه أن يتوضأ ؟ فقال : لا ، هل هو الا بضعة منك » . ؟ ! [١]

وردّوا حديث بسرة بنت صفوان بأنه خبر واحد فيما تعمّ به البلوى . قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط :[٢]

« وحديث بسرة لا يكاد يصح فقد قال يحيي بن معين : ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا ، وما بال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة حتّى لم ينقله أحد منهم ، وإنما قاله بين يدي بسرة ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشدّ حياء من العذراء في خدرها » . [٣]

٢ ــ الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة الجهرية :

ذهب الشافعي إلى أن المصلي صلاة جهرية يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فيها ، كما يجهر ببقية الفاتحة ، واحتج لما ذهب اليه بحديث أنس بن مالك قال : « صلى معاوية بالمدينة صلاة فجهر فيها بالقراءة ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لأم القرآن ، ولم يقرأ بها للسورة التي بعدها ، حتّى قضى تلك القراءة ، ولم يكبر حين يهوي ، حتّى قضى تلك الصلاة ، فلما سلم ناداه من سمع ذلك من المهاجرين من كل مكان : يا معاوية أسرقت الصلاة أم نسيت ؟ فلما صلى بعد ذلك قرأ بسم الله الرحمن الرحيم للسورة التي بعد أم القرآن ، وكبر حين هوى ساجداً [٤] . وأوّل الحديث الذي رواه قتادة عن أنس قال : « كان

---

(١) هذه الرواية من رواية النسائي وأحمد

(٢) رواه اصحاب السنن فهو في الترمذي برقم (٨٥) وفي ابن ماجه برقم (٤٨٣) وما بعده وقد ضعفه الشافعي وابو حاتم وابو زراعه والدار قطني وغيرهم

(٣) المبسوط : (٦٦/١)

(٤) الحديث رواه الشافعي في الأم : (١٠٨/١) ورواه الحاكم وصححه

النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر يستفتحون القراءة بالحمد لله ربّ أوّله بأن المراد أنهم يبدؤون بقراءة أم القرآن قبل ما يقرأ بعدها ، ولا يعني أنهم يتركون بسم الله الرحمن الرحيم » . (١)

وذهبت الحنفية وأحمد إلى أنه يسرّ بها ، واحتجوا على ذلك بأحاديث منها : ما روي عن أنس رضي الله عنه قال : صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم(٢) ، وفي رواية صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان ، فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم . » (٣)

وردّوا الحديث الذي احتج به الشافعي بأنه خبر واحد فيما تعمّ به البلوى فلا يقبل . (٤)

٣ ـ رفع اليدين عند الركوع والرفع منه :

ذهب الشافعي ، وأحمد ، ومالك في المشهور عنه، وجمهور من العلماء من الصحابة فمن بعدهم ، إلى أن المصلي يرفع يديه عند الركوع والرفع منه ، كما يفعل ذلك عند تكبيرة الاحرام (٥) .

وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر ، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا، وقال

---

(١) الأم : (١٠٧/١)
(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم برقم (٣٩٩)
(٣) رواه احمد والنسائي
(٤) انظر الكشف لعبد العزيز البخاري : ١٨/٣)
(٥) انظر المحلى على المنهاج (صفة الصلاة) والمغني لابن قدامة : (٤٣٥/١ فما بعدها) وحاشية الدسوقي : (٢٤٩/١) وبداية المجتهد : (١٣٣/١)

سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد» رواه البخاريّ ومسلم[1] ، وفي رواية للبخاريّ : ولا يفعل ذلك حين يسجد ، ولا حين يرفع رأسه من السجود » .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه ، وجماعة من أهل الكوفة ، إلى عدم الرفع الا عند تكبيرة الاحرام ، واحتجوا على ذلك بحديث ابن مسعود أنه قال : « لأصلّين لكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصلى فلم يرفع يديه الا مرة واحدة »[2] وبحديثه أيضا قال : صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند الاستفتاح»[3] .

ولم يعملوا بحديث ابن عمر مع أنه في الصحيحين، لأنه من باب ما تعمّ به البلوى ، فكان من حقه أن يشتهر ولم يشتهر[4] .
وستمر هذه المسألة في مبحث ردّ الحديث لعدم عمل راويه به .

٤ ــ ثبوت رؤية هلال رمضان :

ومما يتصل بهذا الأصل ــ ردّ خبر الواحد فيما تعمّ به البلوى ــ ثبوت هلال رمضان .

ذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه ، إلى أنه يثبت هلال رمضان ، بشهادة واحد عدل ، سواء أكان ذلك في يوم صحوٍ أم كان في يوم غيم .

قال الامام الشافعي رحمه الله :« فان لم ترَ العامة هلال رمضان،ورآه رجل عدل ، رأيت أن أقبله للأثر والاحتياط . قال الشافعي : أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان ، عن أمه فاطمة بنت الحسين ، أن رجلا شهد عند علي رضي الله تعالى عنه على رؤية هلال رمضان ، فصام ، وأحسبه

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان الباب الرابع والثمانين باب رفع «اليد إذا كبر ..» ومسلم برقم (٣٩٠) وأخرجه الترمذي برقم (٢٥٥)
(٢) الحديث رواه أحمد والترمذي برقم (٢٥٧) وأبو داود
(٣) رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما
(٤) انظر الكشف لعبد العزيز البخاري (١٨/٣)

قال : وأمر الناس أن يصوموا ، وقال : أصوم يوما من شعبان أحبّ إليّ من أن أفطر يوما من رمضان (١) .

وذهب الحنفية إلى التفريق بين الصحو والغيم ، فقبلوا في الغيم شهادة واحد ، ولم يقبلوا في الصحو إلا شهادة جمع ، تمشيا مع أصلهم في ردّ خبر الواحد فيما تعمّ به البلوى .

قال في الهداية : « واذا كان بالسماء علة ، قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال ، رجلا كان أو امرأة ، حرا كان أو عبدا ، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار ، ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة ، وتشترط العدالة ؛ لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول ، » ثم قال : « واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير ، يقع العلم بخبرهم ، لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط ، فيجب التوقف فيه ، حتى يكون جمعا كثيرا ، بخلاف ما إذا كان بالسماء علة ، لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر ، فيتفق للبعض النظر » (٢) .

وأما المالكية فلا تثبت عندهم رؤية الهلال بواحد ، لا في غيم ولا في غيره ، بل لا بدّ من اثنين ذكرين عدلين (٣) .

هذا ولقد أخذ على الحنفية قولهم بخبر الواحد في أمور مما تعمّ بها البلوى ، وذلك كنقض الوضوء بالرعاف ، وبسيلان الدم ، وبالقيء والقلس الواردة في الحديث الذي رواه إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ، ثم ليبن على صلاته وهو في

---

(١) الأم : (٨٠/٢) وانظر المغني لابن قدامة : (١٤٢/٣) والحديث رواه الإمام أحمد
(٢) الهداية مع فتح القدير : (٥٩/٢ – ٦٠) وانظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (١٧)
(٣) انظر الشرح الكبير للدردير : (٥٠٩/١)

ذلك لا يتكلم » رواه ابن ماجه والدارقطني وقال : الحفاظ من أصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا [١] .

وكنقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة الوارد عن معبد الخزاعي ، قال : بينما نحن في الصلاة إذ أقبل أعمى يريد الصلاة ، فوقع في زبية ، فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف صلى الله عليه وسلم قال : من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة » [٢] .

فهذه أمور مما تعمّ به البلوى ، وقد جاءت في خبر الواحد ، ومع ذلك فقد احتج بها الحنفية وعملوا بها [٣] .

---

(١) انظر نيل الأوطار : (١٦٤/١) والقلس ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه انظر نهاية ابن الأثير . والحديث أخرجه ابن ماجه برقم (١٢٢١)

(٢) انظر تخريج هذا الحديث في نصب الراية للزيلعي : (٤٧/١ فما بعدها) والزبية الحفرة انظر النهاية لابن الأثير .

(٣) انظر الاحكام للآمدي : (١٩٨/١)

٤ـ رَدّ الحديث لإنكار الراوي له أو لعمله بخلافه :

١ ـ إنكار الراوي :

إذا روى الصحابي أو غيره حديثا ، فرواه عن هذا الراوي راوٍ آخر ، فأنكر الراوي الأول روايته لهذا الحديث ، فإن كان إنكاره لهذا الحديث إنكار جاحد ، بأن قال : كذبت عليّ ، وما رويت لك هذا ، وما أشبه ذلك ، سقط العمل بهذا الحديث اتفاقا ، لأن كل واحد من الأصل أو الفرع مكذب للآخر ، فلا بدّ من كذب واحد منهما غير معين ، وهو موجب للقدح في الحديث ، ولكن لا يقدح ذلك في عدالتهما ، للتيقن من عدالة كل واحد منهما ، ووقوع الشك في زوالها ، فلا يترك اليقين بالشك ، كبينتين متكافئتين متعارضتين ، لم تقبلا ، ولم تسقط عدالتهما ، فتقبل رواية كلّ منهما فيما عدا هذا الحديث . وأما إن كان الإنكار إنكار متوقف ، بأن قال : لا أذكر أني رويت هذا الحديث ، أو لا أعرفه أو نحو ذلك ، فهذه الحالة هي التي جرى فيها الخلاف ، فذهب الامام الشافعي ومالك رضي الله عنهما إلى أن ذلك لا يقدح في الخبر ، فيقبل من الراوي الفرع مع إنكار الأصل ، ما دام الراوي ثقة .

وذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي ، وجماعة من الحنفية ، وأحمد في رواية عنه ، إلى أن العمل يسقط به ، وهو مختار القاضي الإمام والشيخين ، وبعض المتكلمين[1] .

---

(١) انظر كشف الأسرار البخاري : (٣/٧٨٠) ونور الأنوار : (٢/٤٤)

حجج المثبتين :

واحتج من قبل رواية الفرع مع إنكار الأصل بأمور منها :

١ ــ حديث ذي اليدين ، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل خبره حيث قال : أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله ، فقال : كل ذلك لم يكن ، فقد قال : بعض ذلك قد كان ، وقال لأبي بكر وعمر : أحق ما يقول ذو اليدين ؟ فقالا نعم ، فقبل شهادتهما على نفسه بما لم يذكر .

٢ ــ إن النسيان من المروي عنه محتمل ، وكذلك من الراوي ، وكل واحد منهما عدل ثقة ، فكان مصدقا في حق نفسه ، ولا يبطل ما ترجح من جانب الصدق في خبر الراوي بعدالته بنسيان الآخر ، كما لا يبطل بموته أو جنونه ، فجاز للراوي الرواية ، إذ عدم تذكره دون ذلك قطعا .

٣ ــ ما اشتهر عن المحدثين من قبول ذلك وعدم إنكاره ، فلقد روى سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين ، فرواه عن سهيل ربيعة ، ثم قال سهيل لربيعة : لا أدري أرويته أم لا ، لأنه قد نسي ، فكان سهيل إذا روى قال : حدثني ربيعة عني أني حدثته عن أبي ... »[1] .

حجج النافين :

واحتج من لم يقبل رواية الفرع مع إنكار الأصل بأمور ، منها :

١ ــ إنكار عمر على عمار بن ياسر ما رواه ، وذلك أن عمار بن ياسر قال لعمر : أما تذكر إذ أنا وأنت في سرية ، فأجنبنا فلم نجد الماء ، فأما أنت فلم تصلّ ، وأما أنا فتمعكت في التراب ، وصليت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما يكفيك أن تضرب بيديك الأرض ، ثم تنفخ ، ثم تمسح

---

(١) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (٢/٧١) وكشف الأسرار على البزدوي : (٣/٧٨٠) ــ

بهما وجهك وكفيك ، فقال عمر : اتق الله يا عمار ، قال إن شئت لم أحدث به »[1] . فهنا لم يقبل عمر خبر عمار ، مع عدالة عمار وفضله ، وبقي يقول : إن الجنب لا يتيمم ، بل ينتظر حتى يجد الماء ، فثبت أن خبر الراوي الفرع مع تكذيب الأصل لا يقبل[2] .

٢ً ــ القياس على الشهادة : قالوا لو جاز قبول رواية الفرع مع إنكار الأصل لجاز مثله في الشهادة ، واللازم منتف ، للإجماع على أنه لا تقبل شهادة الفرع مع نسيان الأصل ، وردّ هذا الدليل بالتفريق بين الرواية والشهادة ، بأن باب الشهادة أضيق من باب الرواية ، ولذا اعتبر في الشهادة الحرية والذكورة والعدد وامتناع العنعنة ، وامتناع الحجاب ، وعينوا له لفظ أشهد دون لفظ أعلم .[3]

٣ً ــ القياس على الشهادة على حكم الحاكم : قالوا : لو عمل برواية الفرع مع نسيان الأصل لعمل الحاكم بحكمه ، إذا شهد شاهدان بحكمه في قضية ، وهو قد نسي حكمه فيها ، واللازم منتف ، إذ لا يحكم هو بشهادة هؤلاء الشهود . وأجيب عن هذا الدليل بمنع انتفاء اللازم ، اذ يجب عليه الحكم عند مالك وأحمد وأبي يوسف ،وإنما يلزم ذلك أصحاب الشافعي حيث لا يوجبون عليه الحكم ، ويجيب الشافعية عن ذلك بأن احتمال النسيان في الرواية أكثر ، وهو في القضاء أبعد، فان نسيان الترافع وطول القيل والقال ، وما آل اليه ذلك من الحكم أبعد من نسيان الرواية ، فلا يصح القياس .[4]

ب ــ عمل الراوي بخلاف ما روى :

وكالخلاف في إنكار الراوي ، الخلاف في عمل الراوي على خلاف ما روى ، ومحل الخلاف ما إذا عمل الراوي بخلاف الحديث بعد روايته للحديث ،

---

(١) رواه مسلم في التيمم برقم (٣٦٨)

(٢) انظر أصول البزدوي : (٣/٧٨٠)

(٣) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (٢/٧١)

(٤) انظر شرح مختصر ابن الحاجب : (٢/٧١) وكشف الأسرار للبخاري : (٣/٧٨٠)

أمّا إذا عمل بخلافه قبل الرواية فليس هو محل الخلاف ، إذ يحتمل أنه رجع عن ذلك بعد اطلاعه على الحديث .

حجة المثبت :

واحتج المثبت — وهو الامام الشافعي رحمه الله — بأن الحجة في ما نقله الصحابي ، لا فيما قاله أو فعله ، فقد يكون قوله أو فعله عن اجتهاد ، ولسنا بملزمين باجتهاده ، وفي هذا قال الشافعي رحمه الله : « كيف أترك الحديث بعمل من لو عاصرته لحاججته » [1]

حجة النافي :

واحتج النافي بأنه إن كان خلافه حقاً ، وذلك بأن خالف للوقوف على أنه منسوخ أو ليس بثابت — وهو الظاهر من حاله — فقد بطل الاحتجاج بهذا الحديث ، لأن المنسوخ أو ما ليس بثابت ساقط الاعتبار .

وإن كان خلافه باطلا ، وذلك بأن خالف لقلة المبالاة والتهاون بالحديث أو لغفلة أو نسيان ، فقد سقطت به روايته ، لأنه قد ظهر أنه لم يكن عدلاً ، وكان فاسقاً ، أو ظهر أنه كان مغفلاً ، وكلاهما مانع من قبول الرواية . [2]

(١) انظر فواتح الرحموت : (٢/١٦٣) وشرح مختصر ابن الحاجب : (٢/٧٢)
(٢) انظر كشف الأسرار للبخاري : (٣/٧٨٣)

أثر الخلاف في هذه القاعدة :

ولقد ترتب على الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في فروع ، منها :

١ ـ رفع اليدين عند الركوع والرفع منه :

اتفق الجمهور من العلماء على مشروعية رفع اليدين عند تكبيرة الاحرام ، ونقل عن غير واحد منهم دعوى الاجماع في ذلك . [1]

ولكنهم اختلفوا في مواطن هل يسن فيها رفع اليدين أو لا يسن ، ومن هذه المواطن رفع اليدين عند الركوع ، وعند الرفع منه .

فذهب الشافعية ، والحنابلة ، ومالك في إحدى روايتين عنه [2] إلى أنه يسن رفعهما في هذين الموطنين ، واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر ، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا ، وقال : سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد». [3]

---

(١) انظر نيل الأوطار : (١٤٨/٢ فما بعدها)

(٢) انظر مغني المحتاج : (٤٣٥/١)

(٣) رواه البخاري ومسلم وقد مرّ تخريجه

وذهبت الحنفية إلى عدم الرفع في هذين الموطنين ، واحتجوا على ذلك بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : لأصلّينّ لكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلّى ، فلم يرفع يديه الا مرة واحدة »[1] قالوا وابن مسعود كان فقيها ملازما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، عالماً بأحواله وباطن أمره وظاهره ، فتقدم روايته على رواية من لم تكن حاله كحاله ، واستدلوا أيضاً بأحاديث أخر ضعيفة.[2] ولم يعملوا بحديث ابن عمر ، لأنه عمل بخلافه ، قالوا : قال مجاهد : صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى »[3] فردّوا حديث ابن عمر لذلك .

هذا ولقد ناقش ابن قدامة أدلة الحنفية بعد أن ساق أدلة الجمهور فقال : « فأما حديثاهم فضعيفان[4] فأما حديث ابن مسعود ، فقال ابن المبارك : لم يثبت وحديث البراء ، قال ابن عيينة : حدثنا يزيد بن أبي زياد عن ابن أبي ليلى ، ولم يقل ثم لا يعود ، فلما قدمت الكوفة سمعته يحدث به فيقول : لايعود، فظننت أنهم لقنوه ، وقال الحميدي وغيره : يزيد بن أبي زياد ساء حفظه في آخر عمره وخلط .

ثم لو صحّا كان الترجيح لأحاديثنا أولى لخمسة وجوه :

أحدها : لأنها أصح اسناداً ، وأعدل رواة ، فالحق إلى قولهم أقرب .

الثاني : أنها أكثر رواة ، فظن الصدق في قولهم أقوى ، والغلط منهم أبعد .

الثالث : أنهم مثبتون ، والمثبت يخبر عن شيء شاهده ورواه ، فقوله

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي

(٢) انظر نيل الأوطار : (١٥١/٢) ومغني المحتاج : (٤٣٥/١) والمغني لابن قدامة : (٤٣٥/١)

(٣) انظر كشف الأسرار للبخاري : (٧٨٤/٣)

(٤) يعني بالحديثين حديث ابن مسعود الذي مر ، وحديث البراء بن عازب ، وفيه أن رسول الله صلى عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة ثم لا يعود »
انظر المغني لابن قدامة : (٤٣٥/١)

يجب تقديمه لزيادة علمه ، والنافي لم ير شيئاً ، فلا يؤخذ بقوله ، ولذلك قدمنا قول الجارح على المعدل .

الرابع : أنهم فصلوا في روايتهم ، ونصوا على الرفع في الحالتين المختلف فيهما ، والمخالف لهم عمم بروايته المختلف فيه وغيره ، فيجب تقديم أحاديثنا لنصها وخصوصها ، على أحاديثهم العامة التي لا نص فيها ، كما يقدم الخاص على العام ، والنص على الظاهر المحتمل .

الخامس : أن أحاديثنا عمل بها السلف من الصحابة والتابعين ، فيدلّ ذلك على قوتها .

وقولهم : إن ابن مسعود إمام ، قلنا : لا ننكر فضله ، ولكن بحيث يقدم على أميري المؤمنين عمر وعلي ، وسائر من معهم ، كلا . ولا يساوي واحداً منهم ، فكيف يرجح على جميعهم .

مع أن ابن مسعود قد ترك قوله في الصلاة في أشياء ، منها :

أنه كان يطبق في الركوع (يضع يديه بين ركبتيه) فلم يؤخذ بفعله ، وأخذ برواية غيره في وضع اليدين على الركبتين ، وترك قراءته وأخذ بقراءة زيد بن ثابت ، وكان لا يرى التيمم للجنب ، فترك ذلك برواية من هو أقلّ من رواة أحاديثنا ، وأدنى منهم فضلا ، فههنا أولى . (1)

هذا ونختم مسألتنا هذه بمناقشة الشافعي رحمه الله خصومه في هذه المسألة ، لما في مناقشته من ارتباط بأصل القاعدة التي جرى فيها الخلاف ، ففي الأم : « سألت الشافعي عن رفع الأيدي في الصلاة ، فقال : يرفع المصلي يديه إذا افتتح الصلاة حذو منكبيه ، وإذا أراد أن يركع ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ولا يفعل ذلك في السجود .

---

(1) المغني : (١/٤٣٦ - ٤٣٧)

فقلت للشافعي : فما الحجة في ذلك ؟ فقال : أخبرنا هذا ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل قولنا ، فقلت : فإنّا نقول : يرفع في الابتداء ثم لا يعود .

قال الشافعي : أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان إذا ابتدأ الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه ، واذا رفع من الركوع رفعهما كذلك ، وهو يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه كان إذا افتتح الصلاة ، رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ثم خالفتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمر ، فقلتم لا يرفع يديه إلا في ابتداء الصلاة ، وقد رويتم عنهما أنهما رفعا في الابتداء ، وعند الرفع من الركوع .

قال الشافعي : أفيجوز لعالم أن يترك على النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر لرأي نفسه ، أو على النبي صلى الله عليه وسلم لرأي ابن عمر ، ثم القياس على قول ابن عمر ، ثم يأتي موضع آخر ، ويصيب فيه ، يترك على ابن عمر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فكيف لم ينهه بعض هذا عن بعض هذا ؟ !

أرأيت إن جاز له أن يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رفع يديه في الصلاة مرتين أو ثلاثاً ، وعن ابن عمر فيه اثنتين ، ويأخذ بواحدة ، ويترك واحدة ؟ أيجوز لغيره ترك الذي أخذ به ، وأخذ الذي ترك ، أو يجوز لغيره تركه عليه ؟

قال الشافعي : لا يجوز له ولا لغيره ترك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم .

فقلت للشافعي : فإن صاحبنا قال ما معنى رفع الأيدي ؟

قال الشافعي : هذه الحجة غاية في الجهل ، معناه تعظيم الله واتّباع السنة ، معنى الرفع في الأول معنى الرفع الذي خالف فيه النبي صلى الله عليه وسلم عند الركوع ، وبعد رفع الرأس من الركوع ، ثم خالفتم فيه روايتكم عن النبي صلى

الله عليه وسلم وابن عمر معاً ، لغير قول واحد روى عنه رفع الأيدي في الصلاة تثبت روايته ، يروي ذلك عن رسول الله ثلاثة عشر أو أربعة عشر رجلاً ، ويروى عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه فقد ترك السنة ». [1]

٢ ـ النكاح بغير ولي :

اختلف الفقهاء في تزويج البكر البالغة الحرة نفسها أو غيرها من غير أن يكون ولي .

ذهب الجمهور الى أنه لا يصح نكاح من غير ولي ، ومن حججهم ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيمّا امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ؛ فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له». [2]

وذهب معظم الحنفية إلى أن العقد يصح بغير وليّ ، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها »

وردّوا حديث الجمهور بأن راويته السيدة عائشة رضي الله عنها قد عملت بخلافه ، فقد زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن بالمنذر بن الزبير من غير إذن وليها ، وقد كان غائبا .

ففي الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها : أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : ومثلي يفتات عليه في بناته ، فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير ، فقال : إن ذلك بيد عبد الرحمن ، وقال عبد الرحمن : ما كنت لأردّ أمراً قضيته ، فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقاً [3]

---

(١) الأم : (٧/٢٣٢ - ٢٣٣)
(٢) رواه الترمذي برقم (١١٠٢) وأبو داود برقم (٢٠٨٣) وابن ماجه برقم (١٨٧٩) وأحمد
(٣) انظر فتح القدير : (٢/٣٩٤) وكشف الأسرار على البزدوي : (٣/٧٨٤)

ولقد ردّ الحديث أيضاً من جهة ثانية ، وهي إنكار الراوي .

فلقد ذكر أن ابن جريج قال ثم لقيت الزهري – والزهري هو راوي الحديث عن عروة عن عائشة – فسألته عنه فأنكره . [1]

وستأتي هذه المسألة مع بقية أدلتها في القسم الختامي «باب النكاح»

٣ – القضاء بشاهد ويمين في الأموال :

مسألة القضاء بالشاهد واليمين مرّ الكلام عليها في قاعدة الزيادة على النص بخبر الواحد .

والذي يعنينا هنا أن الحنفية لم يعملوا بالحديث الذي رواه ربيعة بن عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » [2] لأن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال : لقيت سهيلاً ، فسألته عن رواية ربيعة عنه هذا الحديث ، فلم يعرفه ، وكان يقول بعد ذلك : حدثني ربيعة عني .

جاء في منتقى الأخبار : « وزاد – أي أبو داود – قال عبد العزيز الدراوردي : فذكرت ذلك لسهيل ، فقال : أخبرني ربيعة – وهو عندي ثقة – أني حدثته إياه ، ولا أحفظه ، قال عبد العزيز : « وقد كان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ، ونسي بعض حديثه ، فكان بعد يحدّثه عن ربيعة عنه عن أبيه ». [3]

٤ – غسل الاناء من ولوغ الكلب :

إذا ولغ الكلب في إناء فهل يشترط عدد من الغسلات حتى يتحقق الطهارة ؟

---

(١) انظر نيل الأوطار : (١٠٢/٦) وفتح القدير : (٣٩٤/٢)

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي وأبو داود

(٣) انظر نيل الأوطار : (٢٣٧/٨) وكشف الأسرار على البزدوي : (٧٨٢/٣)

ذهب الجمهور من الفقهاء : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، الى أنه يغسل سبع مرات ، واشترط الشافعية والحنابلة أن تكون احداهن بالتراب، ولم يشترط المالكية التريب.(١)

وحجة هؤلاء في العدد حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات » (٢) .

وذهب الحنفية إلى أنه نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاث مرات (٣) ولم يعملوا بحديث أبي هريرة في السبع لمخالفة راوي الحديث له .

روى الطحاوي والدارقطني موقوفاً على أبي هريرة أنه يغسل من ولوغه ثلاث مرات . (٤)

٥ ــ رضاع الكبير هل يثبت به التحريم :

ومما يتصل بهذه القاعدة رضاع الكبير ، والكبير في عرف الفقهاء هنا ما جاوز السنتين عند بعض ، أو ما جاوز السنتين وأشهراً عند بعض آخر .

ولقد اختلف الفقهاء هل يثبت التحريم بإرضاع الكبير كما يثبت بإرضاع الصغير ؟ .

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يثبت في إرضاعه التحريم ، وحجتهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها ، وعندها رجل ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٣٢/١)

(٢) رواه مسلم في كتاب الطهارة برقم (٢٧٩) والنسائي

(٣) انظر الهداية

(٤) انظر نيل الأوطار : (٣٠/١) وبداية المجتهد : (٣٠/١)

الله ؛ إنه أخي من الرضاعة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظرن من إخوانكن ، إنما الرضاعة من المجاعة ». [١]

وذهبت الظاهرية إلى ثبوت الحرمة برضاع الكبير ، واحتجوا بحديث سهلة بنت سهيل الذي فيه إرضاعها لسالم مولى أبي حذيفة ، وهو كبير ، وثبوت الحرمة بذلك ، وستأتي المسألة مفصلة في الباب التطبيقي .

والذي يعنينا هنا أن نقول : إن الحنفية الذين يقولون بردّ الحديث ، إذا كان عمل راويه على خلافه ، إن هؤلاء كان عليهم أن يقولوا بثبوت الحرمة برضاع الكبير جرياً على أصلهم ، فقد ثبت أن عائشة كانت تعمل بخلافه . فعن زينب بنت أم سلمة قالت : قالت أم سلمة لعائشة رضي الله عنهما : إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ ، فقالت عائشة : أمالك في رسول الله أسوة حسنة ؟ إن امرأة أبي حذيفة قالت : يا رسول الله ، إن سالماً يدخل عليّ ، وهو رجل ، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك ». [٢]

وورد أنها إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال ، أمرت أختها أم كلثوم ، أو بعض بنات أختها أن ترضعه خمسا . [٣]

إلا أن هؤلاء لم يلتفتوا إلى مخالفة عائشة لما روته ، وعللوا ذلك بأن محلّ عدم الأخذ بالحديث إذا عمل راويه على خلافه ، محل ذلك اذا لم يعلم دليله ، أما اذا علم دليله وظهر للمجتهد غلطه ، فلا يعدل عن الحديث .

قال في فتح القدير : « فان قلت : عرف من أصلكم أن عمل الراوي بخلاف ما روي يوجب الحكم بنسخ ما روى ، فلا يعتبر ، ويكون بمنزلة روايته للناسخ .

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات وغيره ومسلم في الرضاع برقم (١٤٥٥)

(٢) رواه مسلم وأحمد الحديث أخرجه مسلم برقم (١٤٥٣)

(٣) انظر فتح القدير : (٣/٧)

وحديث الصحيحين — وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة — روته عائشة رضي الله عنها ، وعملها بخلافه ، فيكون محكوماً بنسخ كون رضاع الكبير محرما ! قلنا : المعنى أنه إذا لم يعرف من الحال سوى أنه خالف مرويه ، حكمنا بأنه اطلع على ناسخه في نفس الأمر ظاهراً ، لأن الظاهر أنه لا يخطىء في ظن غير الناسخ ناسخاً ، لا قطعاً . فلو اتفق في خصوص محلّ بأن عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه ، وظهر للمجتهد غلطه في استدلاله بذلك الدليل ، لا شك أنه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه ، لأن ذلك ما كان الا لإحسان الظن بنظره ، فأما إذا تحققنا في خصوص مادة خلاف ذلك ، وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رأيه ». [1]

وهنا علم دليله وهو قصة سالم ، وعلم غلطه ، فان زوجات النبي صلى الله عليه وسلم يأبين هذا الحكم ، ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا رخصة لسهلة خاصة .

٦ — لبن الفحل :

ومما يتعلق بهذه القاعدة — قاعدة مخالفة الراوي لما رواه — مسألة لبن الفحل . ومسألة لبن الفحل هذه تعني أنه إذا رضعت صبية من امرأة ، فهل تنتشر هذه الحرمة فتشمل زوج المرضعة وأولاده من غيرها وآباءه ، أو إن الحرمة تبقى قاصرة على أولاد المرضع وقرابتها .

ذهب الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وابن حزم ، إلى أن لبن الفحل محرِّم ، وحجتهم في ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها — وهو عمها من الرضاعة — بعد أن نزل الحجاب ، قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت ، فأمرني أن آذن له ». [2] وفي رواية لأبي داود : قالت

(١) فتح القدير : (٣/٧)
(٢) رواه البخاري في كتاب التفسير تفسير سورة الأحزاب وفي كتاب النكاح رقم (١٢٨٣) ومسلم في كتاب الرضاع برقم (١٤٤٥) وأصحاب السنن .

عائشة : دخل عليّ أفلح فاستترت منه ، فقال : أتستترين مني وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قلت : إنما أرضعتني المرأة ، ولم يرضعني الرجل ، فدخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحدثته ، فقال : إنه عمك فليلج عليك ».

وذهب جماعة منهم عائشة وابن عمر وابن الزبير ورافع بن خديج الى أنه لا تثبت الحرمة بلبن الفحل ، وحكي أيضاً هذا القول عن جمع من التابعين كسعيد ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، وقد قيل إنه قول جمهور الصحابة .

وقد روي عن زينب بنت أبي سلمة أنها قالت : كان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط ، أرى أنه أبي ، وأن ولده إخوتي ، لأن امرأته أسماء أرضعتني ، فلما كان بعد الحرّة ، أرسل اليّ عبدالله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم ، على أخيه حمزة بن الزبير ، وكان للكلبية ، فقلت : وهل تحل له ؟ فقال : إنه ليس لك بأخ ، إنما إخوتك من ولدت أسماء ، دون من ولد الزبير من غيرها ، قالت : فأرسلت فسألت — والصحابة متوافرون ، وأمهات المؤمنين ، فقالوا : إن الرضاع لا يحرّم شيئاً من قبل الرجل ، فأنكحها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلكت». [1]

والذي يعنينا في هذه المسألة هو أن عائشة رضي الله عنها ، قد نقل عنها مخالفتها لما روت ، فقد ورد عن عائشة أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبني إخوتها [2] فكان على من من يقول بردّ الخبر إذا عمل راويه بخلافه أن لا يقول بالتحريم في لبن الفحل. والظاهر أنهم قد قامت عندهم أدلة أخرى فحكموا بها .

قال في الهداية : « ولبن الفحل يتعلق به التحريم ، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها ، وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل لها

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٢٧٠/٦) والمحلى لابن حزم : (٣/١٠) والمغني لابن قدامة : (٣٦/٧)

(٢) انظر المحلى لابن حزم : (٣/١٠) وبداية المجتهد : (٣٩/٢)

منه اللبن أباً للمرضعة ، وفي أحد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرّم ؛ لأن الحرمة لشبهة البعضية ، واللبن بعضها لا بعضه ، ولنا: ما روينا أي–« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [1] » – والحرمة بالنسب من الجانبين ، فكذا بالرضاع . وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها : ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة ، ولأنه سبب لنزول اللبن منها ، فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ». [2]

هذا ونختم هذه المسألة بكلمة ابن حزم مناقشاً الحنفية والمالكية قال : « وأما الحنفيون والمالكيون فتناقضوا ههنا أقبح تناقض ، لأن كلتا الطائفتين تقول : إذا روى الصاحب خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن ذلك الصاحب خلاف ما روى ، فهو دليل على نسخ ذلك الخبر ، قالوا ذلك في مواضع ، منها ما روي عن جابر في ولد المدبرة أنه يعتق في عتقها ، ويرق في رقها ، فادعوا أن هذا خلاف لما روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً ، والعجب أنه ليس خلافاً لما روى ، بل هو موافق لبيع المدبر ، لأن فيه يرق برقها .

قال أبو محمد : وهذا خبر لم يروه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عائشة وحدها ، صح عنها خلافه ، فأخذوا بروايتها ، وتركوا رأيها ، ولم يقولوا : لم تخالفه إلا لفضل علم عندها ، وقالوا : لا ندري لأي معنى لم يدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها .

قال أبو محمد : فكان هذا عجباً جداً ، يثبت عنها كما أوردنا أنه كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أبي بكر ، ونساء إخوتها ، ونساء بني إخوتها ، بأصح إسناد ، وأنه كان من يدخل عليها من أرضعته إخوتها وبنات إخوتها ، فهل ههنا شيء يمكن أن يحمل هذا عليه ، إلا أن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها ، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها ؟ ولكنهم لا يستحيون من

---

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما

(٢) الهداية : (٣/١٠ – ١١)

المجاهرة بالباطل ، ومدافعة الحق بكل ما جرى على ألسنتهم من غث ورث ، ونعوذ بالله من الضلال . وقال بعضهم : للمرأة أن تحتجب ممن شاءت من ذوي محارمها ، فقلنا إن ذلك لها ، إلا أن تخصيصها رضي الله عنها بالاحتجاب عنهم من أرضعته نساء أبيها ، ونساء إخوتها ، ونساء بني إخواتها ، دون من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها ، لا يمكن إلا للوجه الذي ذكرنا ، لاسيما مع تصريح ابن الزبير ، وهو أخص الناس بها ، بأن لبن الفحل لا يحرم ، وأفتى القاسم بذلك فظهر تناقض أقوالهم والحمد لله رب العالمين .

وعهدنا بالطائفتين تعترض كلتاهما عن الخبر الثابت بالمسح على العمامة ، وعلى رضاع سالم بأنها زيادة على ما في القرآن . ولا شك في أن التحريم بلبن الفحل زيادة على ما في القرآن ، ولم يجيء مجيء المتواتر فظهر أيضا تناقضهم ههنا .وعهدنا بالطائفتين تقولان إن ما كثر به البلوى لم يقبل فيه خبر الواحد ، وراموا بذلك الاعتراض على الخبر الثابت من أن البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا ، ولبن الفحل مما تكثر به البلوى ، وقد خالفته الصحابة وأمهات المؤمنين هكذا جملة ، وإن الزبير وزينب بنت أم سلمة ، والقاسم ، وسالم ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثمه ، وإبراهيم النخعي ، وأبو قلابه ، ومكحول ، وغيرهم ، فهلا قالوا ههنا لو كان صحيحا ما خفي على هؤلاء ، وهو مما تكثر به البلوى ، كما قالوا في خبر التفرق في البيع ، وما نعلمه خفي عن أحد من الصحابة والتابعين الا عن ابراهيم النخعي وحده ، فظهر بهذا فساد أصولهم الفاسدة التي ذكرنا ، وأنها لا معنى لها ، وإنما هي اعتراض على الحق بالباطل ، ونعوذ بالله من الخذلان.(١)

---

(١) المحلى : (١٠/٥-٦)



الباب الخامس

الاجماع والقياس

أ – الاجماع :

١ – تعريف الاجماع وحجيته .

٢ – إجماع أهل المدينة وما يتعلق به .

ب – القياس :

١ – الخلاف في حجية القياس وما ترتب على ذلك .

٢ – الاختلاف في العلة عند الجمهور وأثره .

٣ – جريان القياس في الحدود والكفارات .

٤ – جريان القياس في الأسماء اللغوية .



تمهيد :

الأدلة المتفق على الاستدلال بها عند جمهور العلماء أربعة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

والأبواب التي مرّت كانت تتحدث عن القواعد التي تتعلق بالكتاب والسنة ، مجتمعين أو مفترقين .

والباب الذي بين يدينا معقود للحديث عن الدليلين الآخرين ، اللذين هما الإجماع والقياس .

هذا ولا بدّ هنا من المسارعة إلى القول : إن الأخذ بالقياس ليس هو من قبيل الرأي المذموم ، الذي ورد ذمه على لسان كثير من السلف ، إذ الرأي المذموم هو ما كان منبعثاً عن الرأي وحده ، من غير أن يملك صاحبه إلا الرأي .

ولا كذلك القياس الصحيح ، فان مرجعه إلى حكم في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، حتى إن بعض العلماء عندما أخذ يعد الأدلة ، لم يعدّ إلا الكتاب والسنة ، على اعتبار أن الاجماع والقياس داخلان فيهما ، ومرجعهما إليهمــــا .

ولأن القياس الصحيح حجة ودليل ؛ لم يتورع الأئمة الأربعة وغيرهم من الأخذ به ، ومن العمل بمقتضاه ، وإن اختلفت مراتبهم في ذلك .

على أن بعض القياس قد يذم ، وذلك إذا كان قياساً فاسداً ، وذلك القياس الذي لم يتحقق فيه الشروط التي وضعها العلماء ، ليتجنب القائس الانزلاق في مهاوي الضلال والانحراف .

هذا ولا بدّ من تكرار البيان أنه ليس غرضنا استقصاء كل ما وقع فيه اختلاف من القواعد ، بل حسبنا أن نعرض أشهر القواعد التي وقع فيها الاختلاف ، وترتب على ذلك اختلاف في الفروع ، ثم سرد أهم الفروع التي انبثقت عن هذا الاختلاف وترتبت عليه .

وعلى هذا جرينا في مسائل الاجماع والقياس ، والله هو الموفق .

أ ـ الإجماع

١ ـ تعريف الإجماع وحجيته

الإجماع في اللغة يقال بالاشتراك على معنيين :

أحدهما : العزم ، قال الله تعالى : « فأجمعوا أمركم » (١) أي اعزموا عليه ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن يجمع الصيام من الليل (٢) » أي من لم يعزم عليه .

ثانيهما : الاتفاق ، يقال : أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه . (٣)

وأما في اصطلاح الأصوليين فقد عرّف بتعاريف متعددة ، وأقربها الى الحقيقة ما عرفه به صاحب إرشاد الفحول ، وهو : « اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من الأعصار على أمر من الأمور ». (٤)

والمراد بالاتفاق الاشتراك إما في الاعتقاد ، أو في القول ، أو في الفعل ،

---

(١) يونس ٧١

(٢) هذا الحديث في السنن الأربعة بلفظ : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له . »

(٣) انظر ارشاد الفحول : (٧١)

(٤) المصدر السابق

ويخرج بقوله : مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم اتفاق العوام ، فإنه لا عبرة بوفاقهم ولا بخلافهم .

ويخرج منه أيضاً اتفاق بعض المجتهدين ، وبالاضافة إلى أمة محمد صلى الله عليه وسلم خرج اتفاق الأمم السابقة .

ويخرج بقوله : بعد وفاته الإجماع في عصره صلى الله عليه وسلم ، فإنه لا اعتبار به . ويخرج بقوله : في عصر من الأعصار ، ما يتوهم من أن المراد بالمجتهدين جميع مجتهدي الأمة في جميع الأعصار إلى يوم القيامة ، فإن هذا توهم باطل، لأنه يؤدي الى عدم ثبوت الإجماع ، إذ لا إجماع قبل يوم القيامة، وبعد يوم القيامة لا حاجة للإجماع .

هذا ، ولتعريف الإجماع قيود أخرى تختلف باختلاف الآراء في تحديد الإجماع المقبول ، كاشتراط انقراض العصر وغير ذلك .[1]

ولقد ذهب الجمهور الى أن الاجماع إذا استوفى شروطه يكون حجة ، وهو المصدر الثالث من مصادر التشريع ، وإن كان بعض من ذهب إلى حجيته ينازع في إمكان وقوعه ، وإمكان العلم به ، وإمكان نقله إلينا . ولقد وصف الآمدي الجمهور القائلين إن الإجماع حجة بأنهم أهل الحق .[2]

وشذ عن الجمهور في حجية الإجماع النظّام والإمامية وبعض الخوارج، فإنهم ذهبوا إلى أن الاجماع ليس بحجة، وإنما الحجة في مستنده إن ظهر لنا .[3]

ولقد اختلف القائلون بحجية الاجماع في قواعد تتعلق به ، معظمها ليس للاختلاف فيها ثمرة فقهية .

وإنما القاعدة التي كان للاختلاف فيها ثمرة فقهية عظيمة هي إجماع أهل المدينة ، فلنتحدث عن ذلك .

---

(١) المصدر السابق

(٢) الإحكام : (١٠٣/١)

(٣) انظر احكام الآمدي : (١٠٣/١) وارشاد الفحول : (٧٣)

٢ ـ إجماع أهل المدينة وما يتعلق به .

ذهب الأكثرون الى أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة ، لأنهم بعض الأمة ، والإجماع الحجة هو اتفاق الجميع .

وذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنه حجة ، ولا أدل على اتجاهه هذا من الرسالة التي أرسلها إلى الليث بن سعد في مصر ، ولقد جاء فيها : « من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد ، سلام عليكم ، فإني أحمد الله الذي لا إله الا هو ، أما بعد: عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية ، وعافانا وإياكم من كل مكروه.

واعلم رحمك الله أنه بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة، مخالفة لما عليه الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه ، وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك، واعتمادهم على ما جاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع ما نرجو النجاة باتباعه ، فإن الله تعالى يقول في كتابه « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ...» [1] الآية وقال تعالى : « فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » [2] الآية فإنما الناس تبع لأهل

---

(١) التوبة ١٠٠

(٢) الزمر ١٧ و ١٨

المدينة ، إليها كانت الهجرة ، وبها تنزل القرآن ، وأحل الحلال وحرّم الحرام ، كان رسول الله بين أظهرهم ، يحضرون الوحي والتنزيل ، ويأمرهم فيطيعونه ، ويسن لهم فيتبعونه ، حتى توفاه الله ، واختار له ما عنده ؛ صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

ثم قام من بعده الناس من أمته ، ممن ولي الأمر من بعده ، بما نزل بهم ، فما علموا أنفذوه ، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه ، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا ذلك في اجتهادهم وحداثة عهدهم ، وإن خالفهم مخالف ، أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ، ترك قوله وعمل بغيره ، ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل ، ويتبعون تلك السنن ، فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولا به ، لم أر لأحد خلافه ، للذي بين أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها ، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون : هذا العمل ببلدنا ، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا ، لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم .

فانظر رحمك الله بما كتبت إليك لنفسك ، واعلم أني الاّ يكون دعاني الى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده ، والنظر لك والضن بك ، فأنزل كتابي منزلته ، فانك إن علمت تعلم أني لم آلك نصحا ، وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله في كل أمر ، وعلى كل حال ، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته ». (1)

فأنت ترى اتجاهه الى ذلك واضحاً ، وأن حجته فيما ذهب اليه تتلخص في الأمور التالية :

١ — ان المدينة هي دار هجرة الرسول عليه الصلاة والسلام ومهبط الوحي ومستقر الإسلام ، ومجمع الصحابة ، فلا يخرج الحق عنهم .

٢ — ان أهل المدينة شاهدوا التنزيل ، وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول .

---

(١) من كتاب تاريخ الفقه الأسلامي للدكتور محمد يوسف موسى : (٢٠٣ — ٢٠٤) عن كتاب ترتيب المدارك للقاضي عياض (٣٤)

٣ — ان رواية أهل المدينة مقدمة على رواية غيرهم ، فكان إجماعهم حجة على غيرهم .[١]

تحرير مذهب مالك في هذا المسألة :

لقد اختلف أصحاب مالك رحمه الله في تفسير مذهبه فسلكوا طرقاً متعددة ، فمنهم من قال : إنما أراد بذلك ترجيح روايتهم على رواية غيرهم ، ومنهم من قال : أراد به أن يكون إجماعهم أولى ، ولا تمتنع مخالفته ، ومنهم من قال : أراد بذلك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .[٢]

ومنهم من قال : إنما أراد الفقهاء السبعة وحدهم ، وقال الباجي : إنما أراد حجية إجماع أهل المدينة فيما كان طريقه النقل المستفيض ، كالصاع والمدّ ، والأذان والاقامة ، وعدم وجوب الزكاة في الخضراوات ، مما تقتضي العادة بأن يكون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم ، فأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم سواء .[٣]

والمشهور ما ذكره القاضي عبد الوهاب إذ قال : « إجماع أهل المدينة على ضربين : نقلي واستدلالي ، فالأول على ثلاثة أضرب منه ، نقل شرع مبتدأ من جهة النبي صلى الله علية وآله وسلم إما قول أو فعل أو اقرار ، فالأول كنقلهم الصاع والمد ، والأذان والاقامة ، والأوقات والأحباس ونحوه ، والثاني نقلهم المتصل كعهدة الرقيق وغير ذلك ، كتركهم أخذ الزكاة من الخضراوات مع أنها كانت تزرع بالمدينة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لا يأخذون منها : ؛ قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة ، يلزم عندنا المصير اليه ، وترك الأخبار والمقاييس به لا اختلاف بين أصحابنا فيه ، قال : والثاني هو إجماعهم من طريق

---

(١) انظر الإحكام للآمدي : (١٢٥/١)
(٢) انظر الإحكام للآمدي : (١٢٤/١)
(٣) انظر إرشاد الفحول : (٨٢)

الاستدلال، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه : أحدها : أنه ليس باجماع ولا بمرجح ، وهو قول أبي بكر وأبي يعقوب الرازي والقاضي أبي بكر ، وابن فورك ، والطيالسي ، وأبي الفرج ، والأبهري ، وأنكر كونه مذهباً لمالك ، ثانيها : أنه مرجح وبه قال أصحاب الشافعي ، ثالثها : أنه حجة ولم يحرم خلافه ، واليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر ».[1]

رأي ابن تيمية في احتجاج الأئمة بإجماع أهل المدينة :

ويذهب ابن تيمية الى أن الأئمة متفقون على الاحتجاج بإجماع أهل المدينة في الجملة ، وإن تفاوتت درجاتهم في ذلك .

فلقد ذكر في رسالته المسماة « صحة مذهب أهل المدينة» بعد أن حصر الكلام في إجماع المدينة في الأعصار الثلاثة المتقدمة ، ذكر أن إجماع أهل المدينة على أربع مراتب :

الأولى : ما يجري مجرى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد ، وكترك صدقة الخضراوات والأحباس ، فهذا حجة باتفاق العلماء . أما الشافعي وأحمد وأصحابهما فهذا حجة عندهم بلا نزاع ، كما هو حجة عند مالك ، وذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

المرتبة الثانية : العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه فهذا حجة في مذهب مالك ، وهو المنصوص عن الشافعي حيث قال في رواية يونس بن عبد الأعلى : إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا يدخل في قلبك ريب أنه الحق . وكذا ظاهر مذهب أحمد أن ما سنه الخلفاء الراشدون فهو حجة يجب اتباعها .

والمحكي عن أبي حنيفة يقتضي أن قول الخلفاء الراشدين حجة .

---

(١) انظر إرشاد الفحول : (٨٢)

المرتبة الثالثة : إذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين وقياسين جهل أيهما أرجح ، وأحدهما يعمل به أهل المدينة ففيه نزاع ، فمذهب مالك والشافعي أنه يرجح بعمل أهل المدينة ، ومذهب أبي حنيفة لا يرجح بعمل أهل المدينة ، ولأصحاب أحمد وجهان ، أحدهما — وهو قول القاضي أبي يعلى وابن عقيل — أنه لا يرجح ، والثاني — وهو قول أبي الخطاب وغيره — أنه يرجح به قيل: هذا هو المنصوص عن أحمد .

المرتبة الرابعة : هي العمل المتأخر بالمدينة ، فهذا هل هو حجة شرعية يجب إتباعه أم لا ؟ فالذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية،هذا مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم ، وهو قول المحققين من أصحاب مالك .[١]

أثر هذه القاعدة في الفروع :

إن المتتبع للامام مالك رحمه الله في موطئه ليرى أن كثيراً من المسائل يحتج فيها بعمل أهل المدينة فيقول : الذي عليه العمل عندنا أو ما يقرب من ذلك ، وأما غيره فقد يوافقه على ذلك لدليل قام عنده أو لا يوافقه ، ولننظر إلى شيء من أهم المسائل التي احتج فيها مالك بعمل أهل المدينة .

١ — الزكاة في الفواكه والخضراوات :

يذهب مالك رحمه الله الى أنه لا زكاة في شيء من الفواكه والبقول ، ويحتج على ذلك بما عليه أهل المدينة فيقول في الموطأ :

« السنّة التي لا اختلاف فيها عندنا ، والذي سمعت من أهل العلم ، أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة : الرمان والفرسك[٢] والتين وما أشبه ذلك ، وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه ، قال : ولا في القضب ولا في البقول كلها

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية : (٢٠/٣٠٣ — ٣١٠) .
(٢) الفرسك : الخوخ أو ضرب منه أحمر أو ما ينفلق عن نواه

صدقة ، ولا في أثمانها اذا بيعت صدقة ، حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ، ويقبض صاحبها ثمنها . (١)

والى هذا ذهب الامام الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد ، أما أبو حنيفة فذهب الى وجوب الزكاة في كل ما أخرجت الأرض من زرع أو ثمر ، إلا الحطب والقصب والحشيش ، وحجته في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر »(٢)

٢ ــ خرص التمر والعنب :

أجاز مالك رضي الله عنه خرص التمر والعنب في الزكاة ــ والخرص : حزر ما على النخلة من الرطب تمراً ، وما على الكرمة من العنب زبيباً ــ يفعل ذلك لتطلق يد المالك في الثمرة أكلاً وبيعاً ، وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة عليه قال في الموطأ :

«الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب ، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ، ويحل بيعه ، وذلك أن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطبا وعنبا ، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق ، فيخرص ذلك عليهم ، ثم يخلي بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم ». (٣)

والى مثل ما ذهب مالك ذهب الشافعي وأحمد ، وهو المنقول عن أكثر أهل العلم ، واستدلوا على ذلك بما روى سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم » . (٤)

---

(١) الموطأ : (٢٧٦/١ ــ ٢٧٧)

(٢) رواه البخاري في كتاب الزكاة باب القسر فيما يبقى من ماء السماء واخرجه الترمذي برقم (٦٣٩) وما بعده وابن ماجه برقم (١٨١٦) وما بعده ، انظر الهداية وشرحها (٣/٢)

(٣) الموطأ : (٢٧١/١)

(٤) رواه ابو داود والترمذي برقم (٦٤٤) وابن ماجه برقم (١٨١٩) وانظر المغني لابن قدامة :(٧٠٦/٢)

ونقل ابن قدامة عن الشعبي وأصحاب الرأي المنع من الخرص إذ هو تخمين وظـــن . [1]

٣ ـ فائتة السفر ، يقضيها المصلي كما فاتته :

ذهب مالك الى أن من فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر كما وجبت عليه ، قال في الموطأ :

« من أدرك الوقت وهو في سفر ، فأخّر الصلاة ساهياً أو ناسياً حتى قدم على أهله ، أنه إن كان قدم على أهله وهو في الوقت، فليصل صلاة المقيم ، وإن كان قد قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر ، لأنه يقضي مثل الذي كان عليه . قال مالك : وهذا الأمر هو الذي أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا . [2]

وإلى مثل ما ذهب اليه الامام مالك ذهبت الحنفية، فلقد جاء في الهداية « ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ، ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر أربعاً ، لأن القضاء بحسب الأداء ». [3]

أما الشافعية والحنابلة فذهبوا الى أن الفائتة في السفر إذا صلاها في الحضر صلاها صلاة حضر ، وحجتهم في ذلك أن القصر رخصة من رخص السفر فيبطل بزواله ، كالمسح على الخفين ثلاثاً ». [4]

٤ ـ الحامل ترى الدم تدع الصلاة :

ذهب مالك الى أن الحامل اذا رأت الدم تركت الصلاة ، وذلك لأن الحامل تحيض ، وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة ، قال في الموطأ :

---

(١) المغني لابن قدامة

(٢) الموطأ : (١٢/١ - ١٣)

(٣) الهداية : (٤٠٥/١)

(٤) انظر المغني لابن قدامة : (٢٨٢/٢) ومنهاج النووي باب صلاة المسافر .

« وحدثني عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن المرأة الحامل ترى الدم ؟ قال : تكف عن الصلاة . قال يحيى قال مالك : وذلك الأمر عندنا »[1] وإلى مثل ذلك ذهبت الشافعية .[2]

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن الحامل لا تحيض ، فاذا رأت الدم أثناء الحمل ، فهو دم استحاضة لا تترك له الصلاة .

قال في بداية المبتدى : « والدم الذي تراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وإن كان ممتداً ».[3]

وقال ابن قدامة في المغني : « والحامل لا تحيض إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس ».[4]

٥ — إفراد إقامة الصلاة :

وذهب الامام مالك رحمه الله إلى إفراد الفاظ الإقامة محتجاً بإجماع أهل المدينة ، فلقد جاء في الموطأ : « وسئل مالك عن تثنية الأذان والاقامة ، ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة ، فقال : لم يبلغني في النداء والإقامة الا ما أدركت الناس عليه ، فأما الاقامة فإنها لا تثنى ، وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا ، وأما قيام الناس حين تقام الصلاة ، فاني لم أسمع في ذلك بحدّ يقام له ، إلا أني أرى ذلك على قدر طاقة الناس ، فإن منهم الثقيل والخفيف ، ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد ».[5]

والى إفراد الإقامة ما عدا لفظ قد قامت الصلاة فيثنى ، الى ذلك ذهب كل

---

(١) الموطأ : (٦٠/١)
(٢) انظر المنهاج للنووي
(٣) الهداية شرح البداية : (١٢٩/١)
(٤) المغني : (٣٦١/١)
(٥) الموطأ : (٧١/١)

من الشافعية والحنابلة ، وحجتهم في ذلك حديث ابن عمر أنه قال : « إنما كان الأذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين ، والإقامة مرة مرة الا أنه يقول : قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة ». [1]

وذهبت الحنفية الى تثنية ألفاظ الإقامة كالأذان ، قال الطحاوي ، تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثني الاقامة حتى مات . [2]

٦ ـ توريث ذوي الأرحام :

يذهب الامام مالك رحمه الله الى أنه لا ميراث لذوي الأرحام ، ويحتج على ذلك بإجماع أهل المدينة فيقول في الموطأ :

« الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ، أن ابن الأخ للأم ، والجد أبا الأم ، والعم أخا الأب للأم ، والخال ، والجدة أم أبي الأم ، وابنة الأخ للأب والأم ، والعمة ، والخالة ، لا يرثون بأرحامهم شيئاً » [3]

أما الحنفية والحنابلة فيورثون ذوي الأرحام عندما لا يكون عاصب أو ذو فرض غير الزوجين ، على اختلاف في طريقة توريثهم تتردد بين القرابة والتنزيل ، فالحنفية يختارون طريقة القرابة ، أي يورثون الأقرب فالأقرب من ذوي الأرحام، والحنابلة يورثون على طريقة التنزيل ، أي يجعلونه بمنزلة من يدلي به ممن يرث . [4]

وأما الشافعية فأصل المذهب أن لا يورث ذوو الأرحام،ولا يرد على أهل الفروض،بل المال لبيت المال . وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة ، فان لم يكونوا صرف الى ذوي الأرحام [5]

---

(١) الحديث أخرجه النسائي وانظر المغني لابن قدامة : (٤٠٦/١) ومنهاج النووي

(٢) انظر فتح القدير : (١٦٩/١)

(٣) الموطأ : (٥١٨/١)

(٤) انظر حاشية ابن عابدين : (٦/ ٧٩١ فما بعدها) والمغني لابن قدامة : (٢٨٣/٦ فما بعدها)

(٥) انظر شرح المنهاج للخطيب الشربيني : (٦/٣ ـ ٧)

وحجة من يورث ذوي الأرحام عموم قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » [1] أي أحق بالميراث في حكم الله تعالى ، فقد قال أهل العلم : كان التوارث في ابتداء الاسلام بالحلف ، فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك ومالي مالك ، تنصرني وأنصرك ، وترثني وأرثك ، فيتعاقدان الحلف بينهمـــا على ذلك ، فيتوارثان دون القرابة ، وذلك قوله عز وجل : « والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم» [2] ثم نسخ ذلك فصار التوارث بالاسلام والهجرة ، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجر دونه ، وذلك قوله تعالى :«والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا»[3] ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » [4]

واحتجوا أيضاً بما رواه المقدام بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » [5]

وبحديث أبي أمامة بن سهل أن رجلا رمى رجلاً بسهم فقتله ، وليس له وارث الا خال ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر ، فكتب عمر : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » [6]

---

(١) الانفال ٧٥

(٢) النساء ٣٣

(٣) الأنفال ٧٢

(٤) الأنفال ٧٥

(٥) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وانظر الكلام على هذا الحديث في نيل الأوطار (٦٣/٦)

(٦) رواه أحمد وابن ماجه وانظر الكلام عليه في نيل الأوطار أيضاً وانظر في ميراث ذوي الأرحام العذب الفائض في عمدة الفرائض : (١٧/٢) والمغني لابن قدامة (٢٢٩/٦ فما بعدها)

٧ ـ المرأة اذا فارقها زوجها الثاني وعادت إلى الأول عادت بما تبقى من الطلاق :

ويذهب الامام مالك رحمه الله إلى أن المرأة إذا طلقت من زوجها طلقة أو طلقتين ، ثم تزوجها رجل آخر ، ثم فارقها بموت أو طلاق ، ورجعت الى زوجها الأول ، رجعت بما تبقى من الطلاق ، ولا تستأنف عدد الطلقات . واحتج على ذلك بإجماع أهل المدينة . جاء في الموطأ أن أبا هريرة يقول : « سمعت عمر بن الخطاب يقول : أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره ، فيموت عنها أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول ، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها » قال مالك : وعلى هذا السنة عندنا التي لا اختلاف فيها » (١)

والى مثل ذلك ذهب الامام الشافعي وأحمد في أصح الروايتين عنه ، ومحمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة ، وذلك لأن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبه ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني . وهذا هو مذهب كبار الصحابة كعمر وعلي . (٢)

وذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف الى أن زواجها بالثاني يهدم ما دون الثلاث ، كما يهدم الثلاث . قال في الهداية : « وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين ، وانقضت عدتها ، وتزوجت بزوج آخر ، ثم عادت إلى الزوج الأول ، عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث ، كما يهدم الثلاث . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث ». (٣)

---

(١) الموطأ : (٥٨٦/٢)
(٢) انظر المغني لابن قدامة : (٢٦١/٧ فما بعدها) وشرح المنهاج للشربيني : (٢٩٣/٣)
(٣) الهداية شرح البداية : (١٧٨/٣)

وهذا هو مذهب ابن عباس وابن عمر وابن مسعود .[1]

٨ ـ قبول شهادة المجلود حداً اذا تاب

ويذهب الامام مالك رحمه الله الى أن من جلد حداً ثم تاب وأصلح ؛ قبلت شهادته : فلقد جاء في الموطأ : « قال يحيى عن مالك : أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا : عن رجل جلد الحدّ أتجوز شهادته ؟ فقالوا نعم اذا ظهرت منه التوبة . وحدثني مالك ، أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك ، فقال مثل ما قال سليمان بن يسار. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، وذلك لقول الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم »[2] قال مالك : فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت اليّ في ذلك »[3].

والى ذلك ذهب الامام الشافعي رحمه الله .

وذهب أبو حنيفة الى أنه تردّ شهادته ، وجعل الاستثناء راجعاً الى الأخير فقط ، ولقد مرّت هذه المسألة في قاعدة «الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة» وإنما مناسبتها هنا أن مالكاً احتج على ما ذهب اليه باجماع أهل المدينة .

٩ ـ تزويج البكر أبوها من غير استئذان :

يذهب الامام مالك إلى أن البكر يزوجها أبوها من غير استئمار ، وحجته في ذلك ما كان عليه العمل في المدينة ، فلقد حكى في الموطأ عن مالك « أنّه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن . قال مالك : وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار »[4]

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٤٤٤)
(٢) النور / ٤ و ٥
(٣) الموطأ : (٧٢١/٢)
(٤) الموطأ : (٥٢٥/٢)

والى مثل هذا ذهب الأمام الشافعي رحمه الله وأحمد رضي الله عنه .

وذهب أبو حنيفة الى وجوب الاستثمار ، وأنه شرط في صحة النكاح ، وقد مرت هذه المسألة في قاعدة « الاحتجاج بالمفهوم» ، وستأتي أيضاً في البحث التطبيقي الذي يأتي في ختام هذه الرسالة .

١٠ ـ قراءة المأموم خلف الإمام :

ويرى الامام مالك رضي الله عنه أن المؤتم يقرأ وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام ، ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام ، ويحتج لما ذهب اليه بإجماع أهل المدينة فيقول في الموطأ : « الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الامام بالقراءة ، ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة » [1]

ويذهب الشافعي الى أن قراءة الفاتحة واجبة على المؤتم سواء في ذلك السرية والجهرية .

ويذهب أبو حنيفة الى أن المؤتم لا يقرأ ، وأن قراءة الامام قراءة له . ولقد مرت هذه المسألة في قاعدة «الزيادة على النص بخبر الواحد» .

هذا قليل من كثير من المسائل التي كان مالك رحمه الله يستدل عليها بإجماع أهل المدينة .

هذا ولا بدّ من الإشارة هنا أن مسألة إجماع أهل المدينة ، كان من حقها أن لا تذكر في مبحث الإجماع ، اذ لا ينطبق عليها تعريفه الذي مرّ في أول البحث ، بل من حقها أن تذكر في مبحث الأدلة التي اختلف بالاستدلال بها .

إلا أنني آثرت أن أذكرها هنا ، لأنها يصدق عليها بالجملة كلمة إجماع ، ولأنها هي التي كانت المسألة التي تفرع عنها بحق كثير من الفروع الفقهية .

---

(١) الموطأ : (٨٦/١)

ب - القِـيَاس

١ - الخلافُ في حجيّةِ القياسِ ومَا ترتبَ عَلى ذلِك

١ - الخلاف في حجية القياس وما ترتب على ذلك :

أ) تعريف القياس :

القياس في اللغة التقدير والمساواة ، يقال : قست النعل بالنعل اذا قدرته به فساواه ، وقست الثوب بالذراع أي قدرته به ، وفلان لا يقاس بفلان ، أي لا يساوى به .

وهل دلالته على التقدير والمساواة من قبيل الحقيقة أو هو حقيقة في التقدير مجاز في المساواة خلاف .

وأما القياس عند الأصوليين فلقد عرف بتعاريف متعددة ، نسرد لك بعضها :

١ - هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما . وهذا هو تعريف القاضي أبي بكر . قال الآمدي : وقد وافقه عليه أكثر أصحابنا . وبقريب منه عرفه الغزالي في المستصفى ، وابن قدامة في روضة الناظر .

٢ - هو عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل وهذا هو تعريف الآمدي واختياره .

٣ – هو مساواة فرع لأصل في علة حكمه . وهذا هو تعريف ابن الحاجب .

وهناك تعريفات أخرى ، ومهما اختلفت التعريفات فالكل مجمعون على أنه لا بدّ في القياس من أصل وفرع وعلة وحكم الأصل، وهذه هي الأركان الأربعة له .

ب – القياس بين منكريه ومثبتيه :

اختلف العلماء في أمر التعبد بالقياس في الشرعيات فكانوا فيه على أربعة مذاهب :

الأول : أنه يستحيل التعبد به عقلا ، وهذا هو قول إبراهيم النظام والشيعة ، وجماعة من معتزلة بغداد .

الثاني : وجوب التعبد به عقلاً ، وهذا هو قول القفال من أصحاب الشافعي ، وأبي الحسين البصري . (١)

الثالث : جواز التعبد به عقلاً ، إلا أنه لم يرد التعبد به شرعاً ، بل ورد الشرع بحظره ، وهذا هو قول داود بن علي الأصفهاني الظاهري وابنه محمد وجميع أهل الظاهر ومنهم ابن حزم ، والقاشاني والنهرواني ، غير أن داود وابنه والقاشاني والنهرواني كانوا يقولون بالقياس فيما كانت علته منصوصة أو مومى اليها .

الرابع : جواز التعبد به عقلاً ووقوعه شرعاً ، وهذا هو قول السلف من الصحابة والتابعين ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد بن حنبل ، وأكثر الفقهاء والمتكلمين (٢) ، وهذا هو المذهب الحق .

ج – حجج المذاهب :

احتج أصحاب المذهب الأول – الاستحالة العقلية – بأمور كثيرة منها :

---

(١) نقل عن أبي الحسين أن ثبوت التعبد بالقياس بدليل ظني وهذا لا تنافي بينه وبين ما نقل هنا لأن الدليل الذي دل على وقوع القياس ظني ووجوب التعبد بالقياس عقلي . انظر حاشية السعد على شرح المختصر : (٢٥١/٢) .

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٦٤/٣ فما بعدها) وكشف الأسرار على البزدوي (٢٧٠/٣) .

١ً — قد ثبت من الشارع الفرق بين المتماثلات والجمع بين المختلفات ، وإذا ثبت ذلك استحال تعبده بالقياس .

أما الفرق بين المتماثلات فكثير ، منه إيجاب الغسل وغيره من منع قراءة القرآن ومسه والمكث في المسجد بخروج المني دون البول ، مع تماثلها في الاستقذار والفضلية ، ومنه إيجاب الغسل من بول الجارية دون الصبي ، إذ اكتفى فيه بالنضح ، ومنه قطع يد سارق القليل دون غاصب الكثير ، ومنه إيجاب الجلد بنسبة الزنا الى الشخص — القذف — دون نسبة الكفر والقتل اليه ، ومنه ثبوت القتل بشاهدين دون الزنا ، ومنه الفرق بين عدتي الطلاق والوفاة .

وأما الجمع بين المختلفات فكثير أيضاً ، منه التسوية بين قتل الصيد عمداً وقتله خطأ في الفداء في الاحرام ، ومنه التسوية بين الزنا والردّة في القتل ، ومنه تسوية القاتل خطأ والواطىء في الصوم والمظاهر من امرأته في ايجاب الكفارة عليهم .

وأما أنه اذا ثبت ذلك استحال تعبده بالقياس ، فلأن معنى القياس وحقيقته ضد ذلك وهو الجمع بين المتماثلات والفرق بين المختلفات .

٢ً — اذا اختلفت الأقيسة في نظر المجتهدين فإما أن يقال : كل مجتهد مصيب ، فيلزم منه أن يكون الشيء ونقيضه حقاً ، وهو محال ، وإمّا أن يقال : إن المصيب واحد ، وهو أيضا محال ، لأنه ليس تصويب أحد الظنين مع استوائهما دون الآخر بأولى من العكس .

٣ً — لو كان للشرعيات علل لاستحال انفكاكها عن أحكامها ، كما في العلل العقلية فانه يستحيل انفكاك الحركة القائمة بالجسم عن كونه متحركا ، لما كانت الحركة علة لكونه متحركا ، وذلك يوجب ثبوت الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع لتقدم العلل عليها ، وهو محال .

٤ً — أنه لو جاز التعبد بالقياس لأفضى ذلك الى تقابل الأدلة وتكافئها ، وأن يكون الرب تعالى موجباً للشيء ومحرماً له ، وهو محال على الله تعالى ، بيان ذلك

أنه قد يتردد الفرع بين أصلين ، حكم أحدهما الحل ، والآخر الحرمة ، فاذا ظهر في نظر المجتهد شبه الفرع بكل واحد منهما ؛ لزم الحكم بالحل والحرمة في شيء واحد ، وذلك محال . (١)

وحجة القول الثاني — وجوب التعبد به عقلا — أمور منها :

١) أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام مأمورون بتعميم الحكم في كل صورة ، والصور لا نهاية لها ، فلا تمكن إحاطة النصوص بها ، فاقتضى العقل وجوب التعبد بالقياس .

٢) إذا غلب على الظن أن المصلحة في إثبات الحكم بالقياس ، وأنه أنفى للضرر ، فيجب اتباعه عقلا ، تحصيلا للمصلحة ، ودفعاً للمضرة ؛ كما يجب القيام من تحت حائط ظن سقوطه لفرض ميله ، وإن جاز أن تكون السلامة في القعود ، والهلاك في النهوض . (٢)

وأما حجة القول الثالث — وهو جواز التعبد به عقلا ، إلا أنه لم يرد التعبد به شرعاً ، بل ورد الشرع بحظره — فقد أطنب ابن حزم في المحلى بذكر الحجج لهذا المذهب وإليك ما قاله :

« مسألة ، ولا يحل القول بالقياس في الدين ، ولا بالرأي ، لأن أمر الله تعالى عند التنازع بالرد إلى كتابه وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم قد صح ، فمن رد إلى القياس وإلى تعليل يدعيه ، أو إلى رأي ، فقد خالف أمر الله تعالى المعلق بالايمان ، ورد إلى غير من أمر الله تعالى بالرد اليه ، وفي هذا ما فيه «قال علي» : وقول الله تعالى : « ما فرطنا في الكتاب من شيء » (٣) وقوله تعالى : « تبياناً لكل

---

(١) انظر في هذه الأدلة الاحكام للآمدي : (٦٦/٣ فما بعدها) وشرح مختصر ابن الحاجب : (٢٤٩/٢) .

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٦٨/٣)

(٣) الأنعام : (٣٨)

شيء » (١) وقوله تعالى : « لتبين للناس ما نزل اليهم » (٢) وقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم » (٣) إبطال للقياس وللرأي ، لأنه لا يختلف أهل القياس والرأي أنه لا يجوز استعمالهما ما دام يوجد نص ، وقد شهد الله تعالى بأن النص لم يفرط فيه شيئاً ، وأن رسوله عليه الصلاة والسلام قد بيّن للناس كل ما نزل اليهم ، وأن الدين قد كمل ، فصح أن النص قد استوفى جميع الدّين ، فإذا كان ذلك كذلك ، فلا حاجة بأحد إلى قياس ، ولا إلى رأيه ، ولا إلى رأي آخر .

ونسأل من قال بالقيـــاس هل كل قياس قاسه قائس حق ، أم منه حق ومنه باطل ؟ فإن قال : كل قياس حق أحال ، لأن المقاييس تتعارض ويبطل بعضهابعضاً،ومن المحال أن يكون الشيء وضده من التحريم والتحليل حقاً معاً ، وليس هذا مكان نسخ ولا تخصيص كالأخبار المتعارضة التي ينسخ بعضها بعضا ، ويخصص بعضها بعضاً ، وإن قال : منها حق ومنها باطل ، قيل له فعرفنا بماذا تعرف القياس الصحيح من الفاسد ، ولا سبيل لهم إلى وجود ذلك أبداً ، وإذا لم يوجد دليل على تصحيح الصحيح من القياس من الباطل منه ، فقد بطل كله ، وصار دعوى بلا برهان .

فان ادّعوا أن القياس قد أمر الله تعالى به سئلوا : أين وجدوا ذلك ؟ فان قالوا : قال الله عز وجل : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » (٤) قيل لهم : إن الاعتبار ليس هو في كلام العرب الذي به نزل القرآن إلا التعجب ، قال الله تعالى : « وإن لكم في الأنعـــام لعبرة » (٥) أي لعجباً ، وقال تعالى : « لقد كان في قصصهم عبرة » (٦) أي عجب ، ومن العجيب أن يكون معنى الاعتبار القياس ،

---

(١) النحل / ٨٩
(٢) النحل / ٤٤
(٣) المائدة / ٣
(٤) الحشر / ٢
(٥) المؤمنون / ٢١
(٦) يوسف / ١١١

ويقول الله تعالى لنا قيسوا ثم لا يبين لنا ماذا نقيس ، ولا كيف نقيس ولا على ماذا نقيس .

هذا ما لا سبيل اليه ، لأنه ليس في وسع أحد أن يعلم شيئا من الدين إلا بتعليم الله تعالى له إياه ، على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد قال تعالى : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » [1] .

فان ذكروا أحاديث وآيات فيها تشبيه شيء بشيء ، وأن الله قضى وحكم بأمر كذا من أجل أمر كذا ، قلنا لهم : كل ما قاله الله عزّ وجلّ ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك فهو حق لا يحلّ لأحد خلافه، وهو نص به نقول ، وكل ما تريدون أن تشبهوه في الدين ، وأن تعللوه مما لم ينص عليه الله تعالى ولا رسوله عليه الصلاة والسلام ، فهو باطل ولا بدّ ، وشرع لم يأذن الله تعالى به ، وهذا يبطل عليهم تهويلهم بذكر آية جزاء الصيد ، و « أرأيت لو مضمضت » و « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل » [2] وكل آية وحديث موهوا بإيراده هو مع ذلك حجة عليهم على ما قد بيناه في كتاب « الإحكام لأصول الأحكام » وفي كتاب «النكت» وفي كتاب « الدرّة » وفي كتاب النبذة .

وقال : وأما برهان صحة قولنا في إجماع الصحابة رضي الله عنهم على إبطال القياس ، فإنه لا يختلف اثنان في أن جميع الصحابة مصدقون بالقرآن وفيه « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي » [3] وفيه « فان تنازعتم في شيء فردّوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » [4] فمن الباطل المحال أن يكون الصحابة رضي الله عنهم يعلمون هذا ويؤمنون به ، ثم يردّون عند التنازع إلى قياس أو رأي، هذا ما لا يظنه بهم ذو عقل ، فكيف

---

(١) البقرة / ٢٨٦
(٢) المائدة / ٣٢
(٣) المائدة / ٣
(٤) النساء / ٥٩

وقد ثبت عن الصديق رضي الله عنه أنه قال : أيّ أرض تقلني أو أيّ سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأي ، أو بما لا أعلم . وصح عن الفاروق رضي الله عنه أنه قال : اتّهموا الرأي على الدين وإن الرأي منا هو الظن والتكلف ، وعن عثمان رضي الله عنه في فتيا أفتى بها : إنما كان رأيا رأيته فمن شاء أخذ ، ومن شاء تركه . وعن علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه .

وعن سهل بن حنيف رضي الله عنه : أيها الناس اتّهموا رأيكم على دينكم .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار . وعن ابن مسعود رضي الله عنه : سأقول فيها بجهد رأيي ، فإن كان صوابا فمن الله وحده ، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله بريء . وعن معاذ بن جبل في حديث : يبتدع كلاما ليس من كتاب الله عز وجل ، ولا من سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإياكم وإياه ، فإنه بدعة وضلالة .

وقال : « والشريعة كلها إما فرض يعصى من تركه ، وإما حرام يعصى من فعله ، وإما مباح لا يعصى من فعله ولا من تركه . وهذا المباح ينقسم ثلاثة أقسام : إما مندوب اليه يؤجر من فعله ، ولا يعصى من تركه ، وإما مكروه يؤجر من تركه ولا يعصى من فعله ، وإما مطلق لا يؤجر من فعله و لا من تركه ، ولا يعصى من فعله ولا من تركه ، وقال عز وجل : « خلق لكم ما في الأرض جميعا » (١) وقال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرّم عليكم » (٢) ، فصح أن كل شيء حلال إلا ما فصل تحريمه في القرآن أو السنة (٣) .

---

(١) البقرة / ٢٩

(٢) الأنعام / ١١٩

(٣) المحلى : (٥٦/١ فما بعدها) وانظر ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل ففيه عرض ومناقشة بشكل أوسع .

وحجة الجمهور القائلين بجواز التعبد به عقلا ووقوعه شرعا الكتاب والسنة والاجماع . واليك ذلك :

أ ــ أما الكتاب فقوله تعالى : « فاعتبروا يا أولى الأبصار »[1] ووجه الاستدلال أن الله أمر بالاعتبار ، والاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره ، ولهذا قال ابن عباس في الأسنان : اعتبر حكمها بالأصابع في أن ديتها متساوية ، أطلق الاعتبار وأراد به نقل حكم الأصابع إلى الأسنان ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، وإذا ثبت أن القياس مأمور به ؛ فالأمر إما أن يكون للوجوب أو للندب ، وعلى كلا التقديرين فالعمل بالقياس يكون مشروعا » .

ب ــ وأما السنة

١ً ــ فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قاضيا : بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي » والنبي صلى الله عليه وسلم أقرّه على ذلك وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يحبه الله ورسوله»[2] واجتهاد الرأي لا بد أن يكون مردودا إلى أصل؛ والا كان مرسلاً ، والرأي المرسل غير معتبر ، وذلك هو القياس .

٢ً ــ وأيضا ما روي عنه عليه السلام أنه قال لمعاذ وأبي موسى الأشعري وقد أنفذهما إلى اليمن : بم تقضيان ؟ فقالا : إن لم نجد الحكم في الكتاب ولا السنة ، قسنا الأمر بالأمر ، فما كان أقرب إلى الحق عملنا به » صرحوا بالعمل بالقياس ، والرسول صلى الله عليه وسلم أقرهما عليه فكان حجة .

٣ً ــ وأيضا ما روي عنه عليه السلام أنه قال لابن مسعود : « اقض بالكتاب والسنة إذا وجدتّهما ، فاذا لم تجد فيهما ، اجتهد رأيك » .

---

(١) الحشر /٢

(٢) لقد مر الحديث فيما سبق والكلام عليه .

٤ – ما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما سألته الجارية الخثعمية[١] وقالت يا رسول الله : إن أبي أدركته فريضة الحج شيخا زمِنا لا يستطيع أن يحج ، إن حججت عنه أينفعه ذلك ؟ قال : نعم ، فدين الله أحق بالقضاء » ووجه الاحتجاج أنه ألحق دين الله بدين الآدمي في وجوب القضاء ونفعه، وهو عين القياس .

٥ – وما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لأم سلمة – وقد سئلت عن قبلة الصائم : هل أخبرته أني أقبل وأنا صائم [٢] » وانما ذكر ذلك تنبيها على قياس غيره عليه .

٦ – وما روي عنه أنه أمر سعد بن معاذ أن يحكم في بني قريظة برأيه ، وأمرهم بالنزول على حكمه ، فأمر بقتلهم وسبي نسائهم ،فقال عليه السلام: « لقد وافق حكمه حكم الله » [٣] .

٧ – وما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها»[٤] حكم بتحريم ثمنها باعتبار تحريم أكلها .

٨ – ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه علّل كثيرا من الأحكام ، والتعليل موجب لاتباع العلة أين كانت ، وذلك نفس القياس .

من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « كنت نهيتكم عن ادّخار لحوم الأضاحي لأجل الدافّة فادّخروها » [٥] .

---

(١) لقد روي هذا الحديث بألفاظ مختلفة عن أناس مختلفين فتارة عن امرأة من خثعم وتارة عن رجل من خثعم وتارة عن امرأة من جهينة وأصل الحديث في البخاري ومسلم انظر نيل الأوطار : (٢٨٥/٤ فما بعدها ،ونصب الراية : (١٥٨/٣) .

(٢) حديث تقبيل أم سلمة وهو صائم في البخاري في الصيام ومسلم برقم (١١٠٨) وغيره عن عائشة بروايات مختلفة .

(٣) حديث تحكيم سعد في بني قريظة رواه البخاري : (٥٠/٥ – ٥١) .

(٤) حديث النهي عن لحوم الأضاحي

(٥) أخرجه البخاري في الأنبياء وغيره، ومسلم في المساقاة برقم (١٥٨١) رواه البخاري في أواخر الأضاحي ومسلم . في كتاب الأضاحي برقم (١٩٧١) و (١٩٧٧) . والمراد من الدافة من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة أنظر نيل الأوطار : (١٢٧/٥)

وقوله : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها ، فإنها تذكركم بالآخرة».[1] وقوله لما سئل عن بيع الرطب بالتمر :« أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم ،فقال : لا إذاً »[2] .

وقوله في حق المحرم الذي وقصت به الناقة : « لا تخمّروا رأسه ولا تقربوه طيبا ، فانه يحشر يوم القيامة ملبياً »[3] .

وقوله في شهداء أحد « زملوهم بكلومهم ودمائهم؛فانهم يحشرون يوم القيامة أوداجهم تشخب دما ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك »[4] .

وقوله في الهرّة « إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات »[5] .

وقوله في المستيقظ من النوم : « إذا استيقظ أحدكم من نوم الليل فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فإنه لا يدري أين باتت يده »[6] . إلى غير ذلك من الأحاديث التي تدل على تعليل الأحكام ، والتعليل عنوان القياس[7] .

ج ــ وأما الاجماع ــ وهو أقوى الحجج ــ فهو أن الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها ، من غير نكير من أحد منهم فمن ذلك :

١ ــ رجوع الصحابة إلى اجتهاد أبي بكر رضي الله عنه في أخذ الزكاة من بني حنيفة وقتالهم على ذلك ، وقياس خليفة رسول الله على رسول الله بوساطة

(١) أخرجه مسلم في الجنائز برقم (٩٧٧) وفي الأضاحي والترمذي برقم (١٠٥٤) وأبو داود برقم(٣٢٣٤) وفي بعضها زيادة عن بعض

(٢) رواه الترمذي برقم (١٢٢٥) والنساء وأبو داود برقم (٣٣٥٩) وابن ماجه برقم (٢٢٦٤)

(٣) الحديث رواه مسلم في الحج برقم (١٢٠٦) وأخرجه البخاري في الجنائز الباب العشرين والحادي والعشرين وأحمد والنسائي وابن ماجه برقم (٣٠٨٤)

(٤) الحديث رواه النسائي وأحمد

(٥) رواه الترمذي برقم (٩٢) والنسائي وأبو داود وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

(٦) رواه البخاري في الوضوء الباب السادس والعشرين ومسلم برقم (٢٧٨) وأصحاب السنن إلا أن البخاري لم يذكر العدد وعند الترمذي وابن ماجه إذا استيقظ احدكم من الليل انظر نيل الاوطار (١٣٧/١) .

(٧) انظر الاحكام للآمدي : (٧٦/٣ فما بعدها)

أخذ الزكاة للفقراء وأرباب المصارف .

٢ — قول أبي بكر لما سئل عن الكلالة : « أقول فيها برأيي ، فان يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، الكلالة ما عدا الوالد والولد (١) .

٣ — توريث أبي بكر أم الأم دون أم الأب ، فقال له بعض الأنصار لقد ورثت امرأة من ميت ، لو كانت هي الميتة لم يرثها،وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث جميع ما تركت ، فرجع إلى التشريك بينهما بالسدس .

٤ — حكم أبي بكر بالرأي في التسوية في العطاء حتى قال عمر : « كيف تجعل من ترك دياره وأمواله ، وهاجر إلى رسول الله ، كمن دخل في الاسلام كرها ، فقال أبو بكر : انما أسلموا لله ، وأجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ ، وحينما آلت الخلافة إلى عمر فرّق بينهم .

٥ — قياس أبي بكر تعيين الامام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة ، حتى إنه عهد إلى عمر بالخلافة ، ووافقه الصحابة .

٦ — كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه القضاء ، وفيه « اعرف الأشباه والأمثال ، ثم قس الأمور برأيك » .

٧ — قول عمر في الجد : « أقضي في الجد برأيي ، وأقول فيه برأيي ، وقضى فيه بآراء مختلفة » .

٨ — قوله في الجنين بعدما سمع الحديث : « لولا هذا لقضينا فيه برأينا » .

٩ — قضاؤه في المشتركة لما قيل له : هب أن أبانا كان حمارا ، ألسنا من أم واحدة ؟ فشرك بينهم .

١٠ — قوله — عندما قيل له : ان سمرة قد أخذ الخمر من تجار اليهود

(١) رواه ابن جرير وغيره . انظر تفسير ابن كثير : (٤٦٠/١) .

العشور وخللها وباعها – قال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود ، حرّمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها [1] . قاس الخمر على الشحم ، وأن تحريمها تحريم لثمنها .

١١ – جلده أبا بكرة حيث لم يكمل نصاب الشهادة بالقياس على القاذف ، وإن كان شاهدا لا قاذفا .

١٢ – قول عثمان لعمر في واقعة : « إن تتبع رأيك فرأيك أسد ، وان تتبع رأي من قبلك ، فنعم الرأي كان » . فلو كان فيه دليل قاطع على أحدهما لم يجز تصويبهما .

١٣ – توريثه المبتوتة ، وذلك بالرأي .

١٤ – قول علي في حد شارب الخمر : « إنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، فحدوه حدّ المفترين » قاس الشارب على القاذف .

١٥ – قول علي لعمر رضي الله عنهما عندما كان يشك في قود القتيل الذي اشترك في قتله سبعة ، قال علي : يا أمير المؤمنين ، أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة أكنت تقطعهم ؟ قال نعم . قال فكذلك . وهو قياس للقتل على السرقة .

١٦ – ما روي عن علي أنه قال في أمهات الأولاد : « اتفق رأيي ورأي عمر على الاّ يبعن ، وقد رأيت بيعهن » حتى قال له عبيدة السلماني : « رأيك مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك [2] .

١٧ – قول علي لعمر في المرأة التي أجهضت عندما دعاها عمر إليه : « أما المأثم فأرجو أن يكون منحطا عنك ، وأرى عليك الدية ، فقال له عمر : عزمت عليك أن لا تبرح حتى تضربها على بني عدي ، يعني قومه . وألحقه

---

(١) رواه البخاري ومسلم وقد مرّ

(٢) رواه عبد الرازق في مسنده والبيهقي انظر نيل الأوطار : (٦/٩٨) .

عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف بالمؤدب وقالا : إنما أنت مؤدب ولا شيء عليك .

١٨ – قول ابن عباس لما ورث زيد بن ثابت ثلث ما بقي في مسألة زوج وأبوين : أين وجدت في كتاب الله ثلث ما بقي ؟ فقال له زيد : أقول برأيي، وتقول برأيك .

١٩ – قول ابن عباس في مسألة الجد : « الا يتقي الله زيد ، يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أبا الأب أباً ؟

٢٠ – قول ابن مسعود في المفوّضة برأيه بعد أن استمهل شهرا ، وأنه كان يوصي من يلي القضاء بالرأي ويقول : « لا ضير في القضاء بالكتاب والسنة وقضايا الصالحين ، فان لم تجد شيئا فاجتهد رأيك .

هذا إلى كثير من أقوال الصحابة وأعمالهم مما يدل دلالة قاطعة على أن الصحابة مثلوا الوقائع بنظائرها ، وشبهوها بأمثالها ، وردّوا بعضها إلى بعض في أحكامها ، وأنه ما من واحد من أهل النظر والاجتهاد منهم إلا وقد قال بالرأي والقياس ، ومن لم يوجد منه حكم بذلك لم يوجد منه إنكار، فكان إجماعاً سكوتيا وهو حجة مغلبة على الظن [1] .

هذه الادلة من الكتاب والسنة والاجماع بالاضافة إلى الأدلة التي أدلى بها القائلون بوجوب التعبد بالقياس عقلا، إذ إن أدلة الوجوب هي أدلة للجواز من باب أولى .

---

(١) انظر الاحكام للامدي : (٣٨/٤ – ٥٧) طبعة دار الكتب .

د - أثر الخلاف في جواز الاحتجاج بالقياس

ولقد كان الخلاف في جواز الاحتجاج بالقياس ، وعدم جوازه ، سبيلا إلى الاختلاف في كثير من الأحكام الفقهية ، نذكر لك بعضا منها :

١ - وقوع الربا في الأصناف التي لم تذكر في الحديث

جاء في الحديث عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم « ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء عينا بعين ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى [١] .

فأجمع المسلمون على تحريم الربا في كل من هذه الأصناف الستة المنصوص عليها ، ولكنهم اختلفوا فيما وراءها ، هل يقع فيه الربا أو لا ؟

فذهب الجمهور إلى أن كل صنف يشابه هذه الأصناف في العلة يجري فيه الربا كما جرى فيها ، وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد هذه العلة كما سنتحدث عنه قريبا إن شاء الله .

---

(١) رواه مسلم في المساقاة برقم (١٥٨٧)

وذهب أهل الظاهر إلى أنّ الربا لا يقع في غير هذه الأصناف الستة ، ولا يتعدى حكم الربا اليها ، بناء على عدم جواز القياس عندهم ، فلا ربا عندهم في الأرز والحمّص والعدس والذرة وغير ذلك .[1]

ولابن رشد رأي في هذه المسألة ، وهو أن دخول غير الأصناف الستة مع الأصناف الستة في الربوية ليس من قبيل القياس ، بل هو من باب الخاص الذي يراد به العام ، قال في بداية المجتهد : « والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به غيره ، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما ، لا من جهة دلالة اللفظ ؛ لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس . وانما هو من باب دلالة اللفظ . وهذان الصنفان يتقاربان جداً لأنهما الحاق مسكوت عنه بمنطوق به ، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيراً جداً. فمثال القياس: إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، والصداق بالنصاب في القطع ، وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام ، فتأمل هذا فإن فيه غموضاً .

والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه . وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه ، لأنه من باب السمع ، والذي يرد ذلك نوعاً من خطاب العرب [2] .

٢ ـ الكفارة في الإفطار عمداً بغير الجماع :

اذا أفطر الإنسان في رمضان بالأكل أو الشرب عامداً هل تجب عليه الكفارة ، كما تجب على من جامع في رمضان عامداً ؟

ذهب مالك وأصحابه ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، وجماعة ؛ إلى أن من أفطر متعمداً بأكل أو شرب فعليه القضاء والكفارة [3] الواردة في حديث

---

(١) انظر بداية المجتهد : (١٢٩/٢)

(٢) انظر بداية المجتهد : (٤/١ – ٥)

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير : (٥٢٧/١) والهداية : (١٢٤/١) مطبعة الحلبي .

أبي هريرة رضي الله عنه . أنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله . قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان . قال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟ قال : لا . ثم جلس . فأتيَ النبي صلى الله عليه وسلم بعرق [1] فيه تمر ، فقال : تصدق بهذا . فقال : أعلى أفقر مني ؟ ! فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا ، قال : فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ، ثم قال اذهب فأطعمه أهلك » ،[2] وحجتهم في ذلك أنهم قاسوا الإفطار بالأكل والشرب على الجماع ، والعلة عندهم هي انتهاك حرمة رمضان .

وذهبت الظاهرية إلى أنه لا كفارة في الإفطار بالأكل والشرب : تمسكاً بمورد النص ، فانه ورد في الجماع في رمضان ، ولم يعدوا الحكم إلى كل افطار .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى ما ذهب اليه الظاهرية من عدم الكفارة ، لا لأنهم لا يقولون بالقياس . بل لأنهم يرون عدم صلاحية هذه العلة لهذا الحكم ، ويقولون إن هذه العقوبة أشد مناسبة للجماع منها لغيره .[3]

وقد عرض الامام الشافعي رحمه الله هذه المسألة في الأم فقال : « ولا تجب الكفارة في فطر في غير جماع ولا طعام ولا شراب ولا غيره ، وقال بعض الناس : تجب إن أكل أوشرب كما تجب بالجماع ، قال الشافعي : فقيل لمن يقول هذا القول : السنة جاءت في المجامع ، فمن قال لكم في الطعام والشراب ؟ قال : قلناه قياساً على الجماع ، فقلنا : أو يشبه الأكل والشرب الجماع فنقيسهما عليه ؟ قال : نعم ، في وجه من أنهما محرمان يفطران ، فقيل لهم : فكل ما وجدتموه محرماً في الصوم يفطر قضيتم فيه بالكفارة ؟ قال نعم ،

---

(١) العرق نفحتين : زنبيل نسيج من نسائج الخوص ويسع خمسة عشر صاعاً . انظر نهاية ابن الأثير : (٨٦/٣) ونيل الأوطار : (٢١٦/٤) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في الصوم الباب الحادي والثلاثين برقم (٩٨٤) ومسلم في الصوم برقم (١١١١)

(٣) انظر المغني لابن قدامة (١٠٥/٣)

قيل : فما تقول فيمن أكل طيباً أو دواء ؟ قال :لا كفارة عليه ، قلنا : ولم ؟ قال : هذا لا يغذو الجسم ، قلنا : انما قست هذا بالجماع لأنه محرم يفطر ، وهذا عندنا وعندك محرم يفطر ، قال : هذا لا يغذو الجسم ، قلنا : وما أدراك أن هذا لا يغذو البدن ؟ وأنت تقول إن ازدرد من الفاكهة شيئاً صحيحاً فطره ولم يكفر ، وقد يغذو هذا البدن فيما نرى ، وقلنا : وقد صرت من الفقه إلى الطب ، فإن كنت صرت إلى قياس ما يغذو ؛ فالجماع ينقص البدن ، وهو إخراج شيء ينقص البدن ، وليس بإدخال شيء ، فكيف قسته بما يزيد في البدن والجماع ينقصه ؟ وما يشبعه ، والجماع يجيع ، فكيف زعمت إن الحقنة والسعوط يفطران وهما لا يغذوان ؟ وإن اعتللت بالغذاء ولا كفارة فيهما عندك كان يلزمك أن تنظر كل ما حكمت له بحكم الفطر ، أن تحكم فيه بالكفارة ان أردت القياس » (١)

٣ ــ عدم وجوب الكفارة على المرأة في الجماع في رمضان :

ذهب كل من الحنفية ، والمالكية ؛ إلى أن الكفارة بسبب الجماع في رمضان ، كما وجبت على الرجل فإنها تجب على المرأة بالقياس عليه ؛ فإن كلا منهما مكلف . (٢) وذهبت الظاهرية إلى عدم وجوب الكفارة عليها تمسكاً بظاهر الحديث الذي مر ذكره ولم يعدّوا الحكم إلى المرأة . (٣)

وذهبت الشافعية أيضاً إلى عدم وجوب الكفارة عليها ، وحجتهم أن الكفارة لو لزمت المرأة لبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والاّ لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وذلك غير جائز . (٤)

---

(١) الأم : (٢/٨٥ ــ ٨٦)
(٢) انظر الهداية / (١/١٢٤) والشرح الكبير للدردير : (١/١٢٩ فما بعدها)
(٣) انظر المحلى لابن حزم : (٦/١٩٦)
(٤) انظر الأم : (٢/٨٥)

وعن الامام أحمد رحمه الله روايتان . احداهما . أنها تجب عليها الكفارة . والثانية لا تجب عليها . قال أبو داود : سئل أحمد عمن أتى أهله في رمضان ، أعليها كفارة ؟ قال : ما سمعنا أنّ على امرأة كفارة .[1]

٤ — اشتراط التقام الثدي في ثبوت الرضاع :

الرّضاع في اللغة : مص اللبن من الثدي ، ومنه قولهم لئيم راضع ، أي يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه ، فيطلب منه اللبن .

والرّضاع في الشرع : مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص . وقد وردت أدلة من القرآن والحديث تحرّم بالرضاع ، فتجعل الرضاع محرماً كما يكون النسب محرماً ، من ذلك قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »[2] . وقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسبّ » رواه البخاريّ ومسلم . فاتفق الفقهاء على أن الرضاع الذي هو التقام الثدي ووصول اللبن إلى الجوف إذا استوفى شروطه — على اختلاف في هذه الشروط — هو رضاع محرّم ، ولكنهم اختلفوا هل يعدي الحكم بالتحريم إلى وصول اللبن إلى الجوف عن غير طريق التقام الثدي ، كالسعوط — وهو دخول اللبن من الأنف إلى الجوف — والوجور — وهو صب اللبن في الحلق ودخوله إلى الجوف — أو يبقى الحكم مقصوراً على التقام الثدي ؛ لأنه هو الذي يتناوله اللفظ ، ولا يقاس عليه غيره ؟ .

ذهب الجمهور من الشافعية ، والحنفية ، والمالكية ، وأحمد في أصح الروايتين عنه : إلى أن السعوط والوجور محرم[3] ، ولا يشترط في ذلك التقام الثدي ، لأن علة تحريم الرضاع هو إنشاز العظم وإنبات اللحم ، وهي موجودة

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (١١٢/٣)

(٢) النساء / ٢٣

(٣) انظر الأم : (٣٥/٥) والهداية : (١٤/٣) والشرح الكبير للدردير : (٥٦٩/٢) والمغني لابن قدامة : (١٤٢/٨)

بوصول اللبن إلى الجوف عن طريق الأنف أو الصب في الحلق ، فتثبت به الحرمة قياساً .

قال أبن قدامة في الاستدلال على التحريم بذلك : « ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم ، رواه أبو داود ، ولأن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ، ويحصل به من إثبات اللحم وإنشاذ العظم ما يحصل من الارتضاع ، فيجب أن يساويه في التحريم ، والأنف سبيل الفطر للصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم »[1]

وذهبت الظاهرية إلى أنه لا يحرّم الا ما وصل إلى الجوف عن طريق التقام الثدي ، ولم يلتفتوا في ذلك إلى قياس . وهو رواية عن احمد .

قال ابن حزم : « مسألة : وأما صفة الرضاع المحرم ، فإنما هو ما امتصه الراضع من ثدي أمه المرضعة بفيه فقط ، فأما من سُقي لبن امرأة فشربه في اناء ، أو حلب في فيه فبلعه ، أو أطعمه بخبز ، أو في طعام ، أو صب في فمه أو أنفه أو في أذنه ، أو حقن به ، فكل ذلك لا يحرم شيئاً ، ولو كان ذلك غذاءه دهره كله .

برهان ذلك قول الله عز وجلّ : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »[2] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فلم يحرم الله تعالى ، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، في هذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع والرضاعة والرضاع فقط ، ولا يسمى إرضاعاً الا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضيع ، يقال : أرضعته ترضعه ارضاعاً ، ولا يسمى رضاعة ولا ارضاعاً الا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه

---

(١) المغني : (١٤٢/٨)
(٢) النساء /٢٣

الثدي : وامتصاصه إياه : تقول : رضع يرضع رضاعاً ورضاعة . وأما كل ما عدا ذلك مما ذكرنا: فلا يسمى شيء منه إرضاعا ولا رضاعة ، إنما هو حلب وطعام وسقاء وشرب وأكل وبلع وحقنة وسعوط وتقطير ، ولم يحرم الله عز وجل بهذا شيئاً .

فان قالوا : قسنا ذلك على الرضاع والإرضاع ، قلنا : القياس كله باطل ، ولو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل ، وبالضرورة يدري كل ذي فهم أن الرضاع من شاة أشبه بالرضاع من امرأة : لأنهما جميعاً رضاع ، من الحقنة بالرضاع ، ومن السعوط بالرضاع ، وهم لا يحرمون بغير النساء ، فلاح تناقضهم في قياسهم الفاسد ، وشرعهم بذلك ما لم يأذن به الله عزّ وجلّ » . [1]

٥ ــ ما يثبت به الظهار من الألفاظ

جاء القرآن الكريم بتحريم الظهار ، وجعل الكفارة على من ظاهر ثم عاد ــ على اختلاف في معنى العود [2] ــ قال الله تعالى : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ». [3]

والظهار الذي أشار اليه القرآن هو أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، وهذه الصيغة قد وقع الاجماع على حصول الظهار بها . غير أن العلماء اختلفوا فيما وراء هذه الصيغة من صيغ ، هل يحصل بها الظهار أو لا يحصل ، وذلك كأن يقول : أنت عليّ كظهر أختي ، أو كيد أمي ، أو ما شابه ذلك وشاكله .

---

(١) المحلى : (١٠/٧) وانظر بعد هذا تتمة مناقشته للمذاهب التي تخالفه فيما ذهب اليه .

(٢) لقد مر تفسير العود في صفحة (٢٠٢)

(٣) المجادلة : (٢ و ٣)

ذهب الظاهرية الذين يتمسكون بظواهر النصوص . ولا يقولون بالقياس، إلى أنه لا يحصل الظهار إلا بهذه الصيغة فقط .

قال ابن حزم : « ولا يجب شيء مما ذكرنا – أي من خصال الكفارة – إلا بذكر ظهر الأم ، ولا يجب بذكر فرج الأم ، ولا بعضو غير الظهر ، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم ، لا من ابنة ، ولا من أب ، ولا من أخت ، ولا من أجنبية ، والجدة أم . برهان ذلك قول الله عزّ وجلّ « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم .. « الآية » [(١)]

وذهب الجمهور إلى أنه يحصل الظهار بغير هذه الصيغة من الصيغ التي تماثلها من تشبيه الزوجة بمن تحرم عليه ، وحجتهم في ذلك القياس ، قال ابن قدامة : « ولنا أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم ، فأما الآية فقد قال فيها : « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه ، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها . [(٢)]

٦ – استعمال آنية الذهب والفضة في غير الأكل والشرب

جاء في الحديث عن حذيفة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها ، فانها لهم في الدنيا ، ولكم في الآخرة » . [(٣)]

وعن أم سلمة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم » [(٤)]

وفي رواية لمسلم : « إن الذي يأكل أو يشرب في إناء الذهب والفضة »

---

(١) المحلى : (١٠/٥٠)

(٢) المغني لابن قدامة : (٥١٥/٧) وانظر فتح القدير : (٢٢٨/٣) وبداية المجتهد : (١٠٥/٢)

(٣) رواه البخاري في الأطعمة الباب التاسع والعشرين برقم (٢١٨٨) ومسلم في اللباس والزينة برقم(٢٠٦٧)

(٤) رواه البخاري في الأشربة الباب الثامن والعشرين برقم (٢٢٣٣) ومسلم في اللباس والزينة برقم(٢٠٦٥)

فأجمع علماء المسلمين على حرمة الشرب في آنية الذهب والفضة . اللهم إلا ما ما نقل ابن المنذر عن معاوية بن قرة من القول بعدم التحريم [١] . وأما الأكل فيهما فقد أجازه داود الظاهري ، ومنعه الجمهور . وكأن داود لم يبلغه النهي عن ذلك . « قال النووي : قال أصحابنا : انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمالات في إناء ذهب أو فضة ، إلا رواية عن داود في تحريم الشرب فقط ، ولعله لم يبلغه حديث تحريم الأكل ، وقول قديم للشافعي والعراقيين ، فقال بالكراهة دون التحريم ، وقد رجع عنه » . [٢]

وأما بقية الاستعمالات غير الأكل والشرب فقد مرّ بك آنفاً أن الجمهور يقولون بالتحريم ، وحجتهم في ذلك قياس بقية الاستعمالات على الأكل والشرب. قال ابن قدامة : « ولا خلاف بين أصحابنا في أن استعمال آنية الذهب والفضة حرام ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً » ، ثم ساق الأدلة التي سقناها أول البحث ، ثم قال : « والعلة في تحريم الشرب فيها ما يتضمنه ذلك من الفخر والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء ، وهو موجود في الطهارة منها واستعمالها كيفما كان ، بل إذا حرم في غير العبادة،ففيها أولى . » [٣]

وذهب داود — رأس الظاهرية — إلى عدم حرمة بقية الاستعمالات . وقصر التحريم على ما بلغه من الحديث ، ولم يقس بقية الاستعمالات على ما بلغه ، ولقد جنح الشوكاني إلى قصر الحرمة على الاستعمال في الأكل والشرب فقط ، قال : « ولا شك أن أحاديث الباب تدل على تحريم الأكل والشرب ، وأما سائر الاستعمالات فلا ، والقياس على الأكل والشرب قياس مع الفارق ، فان علة النهي عن الأكل والشرب هي التشبه بأهل الجنة حيث يطاف عليهم بآنية من فضة ، وذلك مناط معتبر للشارع ... » [٤]

---

(١) نيل الأوطار : (٥٩/١)
(٢) انظر المصدر السابق
(٣) المغني : (٨٤/١ — ٨٥) وانظر مغني المحتاج : (٢٩/١) وفتح القدير : (٨١/٨ فما بعدها) وحاشية الدسوقي : (٦٤/١)
(٤) انظر نيل الأوطار : (٥٩/١)

هذا وفي كتب الظاهرية الشيء الكثير من المسائل التي كان مرجع الخلاف فيها إلى الاختلاف في حجية القياس .

ولنورد هنا هذه المناقشة القصيرة من ابن حزم لمثبتي القياس ، إذ فيها بعض من المسائل المختلف فيها ، وإبراز لوجهة نظرهم في دفع القياس ، قال ابن حزم : « فان سألونا : (متى يجوز الاجتهاد في القول بالدليل) قلنا : في كل وقت ، لأن الدليل هو النص ، والاجتهاد هو طلب حكم الله من القرآن والسنة فقط ، وقد أيقنا أن ما لم ينص الله ولا رسوله عليه ، فإنه غير لازم لنا ، وأنه ساقط عنا ، فبطلت الحاجة إلى الرأي والقياس .

وأيضاً فإنكم قسمّم أحكام المماليك في النكاح والطلاق والعدد وغير ذلك ، على حكمهم في الحدود ، فقال بعضكم : لا يحلّ للعبد إلا زوجتان ، وقال بعضكم : أجله في الإيلاء شهران ، وفي العنّة ستة أشهر ، وقال بعضكم : عدة الأمة حيضتان ، ومن الوفاة شهران وخمس ليال . وقال بعضكم : طلاق العبد طلقتان . وقال بعضكم : صيام العبد في الظهار شهر . فهلا تماديتم فقلتم : صلاته ركعتان ، وصيامه نصف رمضان ، ووضوؤه عضوان ، وغسله نصف جسده ، وإلاّ ففرقوا بين ذلك ، فوالله لئن جاز القياس هناك ليجوزنّ هنا ، لأنه كله قياس ، وكله خلاف النص » .[1]

موافقة نفاة القياس للجمهور في الحكم واختلافهم في المأخذ :

هذا ومما ينبغي الاّ يغرب عن الباحث أنه ليس معنى عدم الاحتجاج بالقياس أن القائلين كلما توصلوا إلى حكم عن طريق القياس ، كان من الحتم أن يقول من لا يحتج بالقياس بعكس الحكم .

بل إنه قد يتحد الفريقان في الحكم في بعض الحالات ، ولكنهما يختلفان في الطريق إلى الحكم ، فقد يحكم القائلون بالقياس بحكم عن طريق القياس ،

---

(١) ملخص ابطال القياس والرأي لابن حزم : (٤١ – ٤٢)

ويحكم نفاة القياس بنفس الحكم ، ولكن عن طريق آخر ، واليك المسألة التالية التي توضح ذلك .

قال ابن حزم : « واحتجوا أيضاً بأن قالوا : قال الله عزّ وجلّ : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » [١] قالوا : فانما جاء النص بجلد قاذف المحصنات ، وأنتم تجلدون قاذف الرجال المحصنين ، كما تجلدون قاذف المحصنات من النساء ، وهذا قياس .

قال أبو محمد : وهذا ظن فاسد منهم ، وحاشا لله أن يكون قياساً ، ونحن نبدأ فنبين — بحول الله وقوته — من أين أوجبنا جلد قاذف الرجال من نص القرآن والسنة ، فاذا ظهر البرهان على ذلك لائحاً — بحول الله وقوته — وأنه من النص عندنا ، إلى بيان أنه لا يجوز أن يكون قياساً ، وأنه لو استعمل ههنا القياس لكان حكمه غير ما قالوا ، وبالله تعالى التوفيق ، فنقول وبالله تعالى نتأيد :

إن قول الله عزّ وجلّ : « الذين يرمون المحصنات » عموم ، لا يجوز تخصيصه إلا بنص أو إجماع ، فممكن أن يريد الله تعالى النساء المحصنات كما قلتم ، ويمكن أن يريد الفروج المحصنات ، وهذا غير منكر في اللغة التي بها نزل القرآن ، وخاطبنا بها الله تعالى ، قال الله عزّ وجلّ : « وأنزلنا من المعصرات ماء ثجاجا » [٢] يريد من السحاب المعصرات ، فقلنا نحن : إنه أراد الفروج المحصنات وقلتم أنتم ، إنه أراد النساء المحصنات ، فوجب علينا ترجيح دعوانا بالبرهان الواضح ، فقلنا : إن الفروج أعم من النساء ، لأن الاقتصار بمراد الله تعالى على النساء خاصة ، تخصيص لعموم اللفظ ، وتخصيص العموم لا يجوز إلا بنص أو اجماع .

وأيضاً فان الفروج هي المرمية لا غير ذلك من الرجال والنساء ، برهان

---

(١) سورة النور : (٤)
(٢) النبأ /١٤

ذلك ما قاله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين »[1] وقال تعالى : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم »[2] « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن »[3] وقال تعالى : « والحافظين فروجهم والحافظات »[4] وقال تعالى : « ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها »[5] فصح أن الفرج هو المحصن ، وصاحبه هو المحصن له بنص القرآن ... »[6]

وهكذا ترى من خلال هذه المسألة أن الحكم — وهو جلد قاذف الرجال — متفق عليه عند الطرفين ، ولكنهما قد اختلفا في الطريق .

---

(١) سورة المؤمنون : (٥ — ٦)
(٢) سورة النور : (٣٠)
(٣) سورة النور (٣١)
(٤) الاحزاب : ٣٥/
(٥) التحريم ١٢/
(٦) انظر الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم : (٩٥٦ — ٩٥٧) مطبعة الامام .

٢ ـ الاختلاف في العلة عند الجمهور وأثره :

وإذا تركنا جانباً المعركة التي دارت بين مثبتي القياس ونفاته وما نتج عن هذه المعركة من ثمرات ، واتجهنا إلى الجمهور القائلين بالقياس والتعليل ، رأينا أن معركة أخرى تدور بينهم حول ما يكون علة لبعض الأحكام ، وهذه المسألة وإن لم تكن داخلة في موضوع رسالتنا إلا أنه قد يكون من المفيد أن نذكر جانباً منها .

لقد كان اختلافهم هذا في تحديد العلة التي هي مناط الحكم ذا ثمرات كثيرة ، فلقد أثمر اختلافاً كبيراً في الفروع ، ولعل الاختلاف في هذه الناحية كان من أبرز العوامل التي دفعت نفاة القياس إلى نفي القياس ، كما سبق ذلك في تقرير أدلتهم ،واليك بعضاً من المسائل التي كان الاختلاف فيها مبعثه الاختلاف في العلة :

١ ـ العلة في الربويات الستة المنصوص عليها :

بعد أن أجمع الجمهور فيما بينهم أن الربا ــ ربا النسيئة وربا الفضل ــ يقع في هذه الأصناف الستة التي سبق ذكرها في حديث عبادة ابن الصامت :

« سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب .. »
بعد أن اتفقوا أن هذه الأصناف معللة بعلل ، اختلفوا فيما بينهم في العلة التي أناط الشارع بها الحكم، وبالتالي اختلفوا فيما يلتحق بهذه الأصناف . وإليك مذاهب الفقهاء في ذلك :

١ — مذهب الأحناف : ذهبت الحنفية إلى أن علة ربا الفضل هي الكيل أو الوزن مع وحدة الجنس ، وأما علة ربا النساء فهي وجود أحد الوصفين وحدة الجنس ، أو الكيل والوزن . ويستثنى من وحدة الجنس الذهب والنحاس فيجوز بينهما النساء بالإجماع . فبناء على هذا فحيثما يقوم التعاوض بين شيئين ويكونان متفقين جنساً وخاضعين للكيل أو الوزن حرم فيهما الفضل والنساء معاً ، وذلك كبيع البرّ بالبرّ ، وحيثما يقوم التعاوض بين شيئين ، ويكونان مختلفين جنساً ولكنهما يخضعان للكيل أو الوزن ، أو لم يكونا يخضعان لأحدهما ، ولكنهما من جنس واحد جاز فيهما التفاضل وحرم النساء [1] ، وذلك كبيع البر بالشعير ، فانهما مختلفان جنساً ولكنهما متفقان كيلاً ، فيجوز التفاضل بأن يباع مدّ بمدّين ، ولكن يحرم النسّاء ، فلا يجوز تأخير التقابض .

وكبيع البيض بالبيض فانهما متفقان جنساً ، ولكنهما ليسا بمكيلين ولا موزونين ، فيجوز فيهما التفاضل ويحرم النساء .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه من العلة الكتاب والسنة والاجتهاد .

أما الكتاب فقوله تعالى : « أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين ، وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين » [2] وقوله تعالى : « ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون . وإذا

---

(١) انظر بدائع الصنائع : (١٨٤/٥) وبداية المجتهد : (١٣٠/٢)
(٢) الشعراء /١٨١ — ١٨٣

كالوهم أو وزنوهم يخسرون »[1] قال الكاساني بعد سرده لهذه الآيات : فقد جعل حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقاً عن شرط الطعم ، فدلّ على أن العلة هي الكيل والوزن .[2]

وأما السنة : فقد استدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاء بتمر جنيب[3] ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكلّ تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً ، وقال في الميزان مثل ذلك[4] ، وفي رواية لمسلم : وكذلك الميزان : قالوا أراد به الموزون ، أي : وكذلك كل موزون ، فيدل الحديث على أن كلّ موزون لا يجوز التفاضل فيه »[5]

واستدلوا أيضاً بما رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرمّاء — أي الربا » والرَّماء بالفتح والمدّ الزيادة على ما يحلّ[6] .

وما رواه الدارقطني عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما وُزِن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا ، وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا » . ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم أناط النهي عن الربا في حديث

---

(١) المطففين (١ — ٣)
(٢) بدائع الصنائع : (١٨٤/٥)
(٣) الجنيب : قيل الطيب ، وقيل الصلب ، وقيل الذي أخرج منه حشفه ورديئه وقيل غير ذلك والجمع بفتح الجيم وسكون الميم التمر الرديء ، انظر سبيل السلام الصنعاني : (٣٨/٣)
(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب البيوع الباب التاسع والثمانين برقم (١١٠٤) وما بعده ومسلم في المساقاة برقم (١٥٩٣)
(٥) بدائع الصنائع : (١٨٤/٥) .
(٦) انظر النهاية لابن الأثير : (١٠٧/٢)

ابن عمر بأن يكون الشيء مما يخضع للوزن أو الكيل ، فكأنه قال : يجب التساوي في كل بدلين من جنس واحد اذا كانا يخضعان للكيل أو الوزن .

وأما الاجتهاد : فقد قالوا : إن أصل حرمة الربا إنما هو للابتعاد عن الغبن بين المتبايعين، وإن أول سبيل للتخلص من الغبن هو تحقيق معنى المساواة بين العوضين ، وأعدل ميزان لتحقيق معنى التساوي هو الكيل والوزن ؛ فكل ما يخضع لذلك مما لا ينطوي على اختلاف في القيمة والمنفعة ، يجب التساوي فيه ، ويحرم فيه الربا ، فالكيل والوزن علة للربا مع اتحاد الجنس [1] .

٢ ـ مذهب المالكية : ذهبت المالكية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان مع وحدة الجنس في التعاوض ، وأما علته في الأصناف الأربعة الباقية ، فالادخار والاقتيات مع وحدة الجنس .

وأما ـ ربا النسيئة فعلته في الذهب والفضة مجرد كونهما رؤوس الأثمان ، وفي الأصناف الأربعة الأخرى مجرد الطعم والادخار . أي دون اعتبار الاقتيات أو وحدة الجنس .

وحجتهم في ذلك : أما في الذهب والفضة فبالاستقراء ، فقد رأوا أن الإجماع قد تم على جواز إسلام الذهب والفضة فيما سواها من الأموال . ولو كانت علة الربا في الذهب والفضة موجودة في شيء مما سواهما لحرم ذلك . إذ يحرم أيّ تبايع أو تعاوض بين شيئين جمعتهما علة واحد الا بشرط التقابض ، والصفة التي تخص الذهب والفضة ولا تتجاوزهما إلى غيرهما في الغالب انما هي جوهرية الأثمان [2] .

واستدلوا على تعليل الربا في الأصناف الأربعة الأخرى بالادخار مع الاقتيات بأنه لا يخلو إمّا أن تكون العلة مطلق الطعم ، أو الطعم الموصوف

---

(١) انظر بداية المجتهد : (١٣٢/٢)

(٢) انظر الدرديري على الشرح الكبير : (٤٥/٣) والمجموع للنووي : (٣٩٣/٩).

بالادخار والاقتيات ؛ لا جائز أن يكون الطعم وحده هو العلة ، اذ لو كان كذلك لاكتفى الرسول صلى الله عليه وسلم بالتنبيه على صنف واحد من الأربعة ، فلما ذكر عددا علم أنه قصد بذلك التنبيه على المعنى الزائد على الطعم ، وهو الادخار والاقتيات ، وكل واحد من الأربعة نوع خاص من أنواع المدخرات ، فلا تكرار في ذكرها . وبهذا أصبح تعداد الأصناف الأربعة من قبيل التأسيس لا التأكيد [1] .

وأستدلوا أيضا بأن قالوا : لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا ؛ وأن تحفظ أموالهم ، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات [2] .

٣ ـ مذهب الشافعية : وذهبت الشافعية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان فوافقوا في ذلك المالكية ، وأما علته في الأصناف الأربعة الباقية فهي الطعم ووحدة الجنس عند التعاوض في كل منها .

وعلة ربا النسيئة هي في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان ، وفي الأربعة الأخرى الطعم فقط [3] .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه : أما في الذهب والفضة فهو نفس الدليل الذي استند اليه المالكية . وأما في الأربعة الباقية أن العلة الطعم ، فما جاء في حديث مسلم عن معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الطعام بالطعام مثلا بمثل[4] » ووجه الاستدلال أن الحكم علق بالمشتق ، وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق .

وأيضا فإنهم يرون أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ، فيقولون : إننا

---

(١) بداية المجتهد : (١٣١/٢)

(٢) المصدر السابق

(٣) انظر المجموع للنووي : (٤٠٣/٩)

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة برقم (١٥٩٢

لدى التأمل نجد أنه كلما اختفت صفة الطعم عن هذه الأصناف الأربعة المنصوص عليها فقدت حرمة الربا فيها ، وكلما عادت اليها صفة الطعم عادت اليها الحرمة . فالحب ما دام مطعوما يجري فيه الربا ، فاذا زرع وخرج نبتا بطل فيه الربا ، وجاز التعاوض فيه بمختلف الوجوه ، فإذا انعقد الحب وعاد مطعوما عادت إليه الحرمة .

وهذا هو الدوران الذي يعتبر مسلكا من مسالك العلة الصحيحة ، ومقتضى ذلك اعتبار هذه الصفة هي العلة [1] .

٤ ـ مذهب الحنابلة : نقل عن أحمد رضي الله عنه في ذلك ثلاث روايات أشهرها أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، أي الوزن مع وحدة الجنس . وعلة الأعيان الأربعة الأخرى كونها مكيل جنس ، أي الكيل مع وحدة الجنس .

وأما الرواية الثانية . فقد ذهب فيها إلى مثل ما ذهب اليه الشافعية .

وأما الرواية الثالثة . فهي أن العلة فيما عدا الذهب والفضة أنه مطعوم بجنس مكيلا أو موزونا ، فلا بدّ لربا الفضل على هذه الرواية من أن يتوفر كل من الطعم والكيل أو الوزن .

هذا وقد رجح ابن قدامة في المغني هذه الرواية الثالثة فقال :

« وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن وحده من جنس واحد ففيه روايتان . والأولى إن شاء الله حلّه . إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ، ولا معنى يقوي التمسك به [2] .

والحجة للحنابلة فيما ذهبوا اليه في الرواية الأولى حديث ابن عمر وحديث أنس اللذان مرّا في الاحتجاج للأحناف ، ووجههم في الاحتجاج وجههم . وحجتهم في الرواية الثالثة :

(١) المجموع شرح المهذب: (٣٩٥/٩)
(٢) انظر المغني لابن قدامة :(٥/٤)

أولا : ما رواه الدارقطني عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب » .

ومثل ذلك ما رواه مسلم عن معمر « الطعام بالطعام مثلا بمثل » والمماثلة لا تنضبط إلا بكيل أو وزن ، فدل الحديث على أن الربا لا يكون إلا في مطعوم مكيل أو موزون .

ثانيا : قالوا وردت أحاديث مختلفة في هذا الباب ، ولا بد من الجمع بينها ليتكامل المقصود بمجموعها ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل ، فينبغي أن يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن ، ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الصاع بالصاعين ، فينبغي أن يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه في الحديث الأول .

وأما حجتهم في الرواية الثانية فهي حجة الشافعية في ذلك [1] .

---

(١) انظر هذه الأدلة وغيرها في المغني لابن قدامة : (٧٠٦/٤) والمجموع للنووي : (٣٩٧/٩)

أثر الخلاف في ذلك :

ولقد ترتب على الخلاف في العلة الخلاف في الأصناف التي يتحقق فيها الربا عند التفاضل أو عند النساء .

فلقد اتفق الفقهاء جميعا على جريان الربا في كل من الأصناف الستة التي نص عليها الحديث .

واتفقوا — ما عدا الظاهرية — على جريان الربا في كل مطعوم مقتات خاضع للكيل أو الوزن

واتفقوا على عدم جريان الربا فيما لم يكن مطعوما ، ولم يخضع لكيل أو وزن ولم يتوفر فيه التجانس .

ثم اختلفوا فيما وراء هذه الثلاثة :

فالحنفية قالوا — بناء على تعليلهم — انه يجري الربا في كل ما ينضبط بالوزن أو الكيل ، أو في كل عوضين متحدي الجنس ، لا فرق عندهم بين أن يكون مطعوما أو غير مطعوم فيجري الربا عندهم في الجص والحجارة والحديد وغير ذلك ما دام مكيلا أو موزونا .

ولا يكفي عندهم أن يكون العوضان مما يكال أو يوزن ، بل لا بد أن يكون العوض بعينه خاضعا للكيل أو الوزن .

فعلى هذا لا يجري الربا في أقل من نصف صاع حنطة أو تمرا مثلا ، لأن المتعارف أن ما كان أقل من ذلك لا يكال عادة ، فلا يحرم التفاضلْ ، ولكن يحرم النساء لوجود التجانس [1] .

والمالكية : قالوا : بناء على تعليلهم — إن المطعومات التي لا تدخل في أصول المعايش كالأدوية وكثير من الفواكه لا يجري فيها ربا الفضل .

وكذلك لا يجري عندهم الربا في الحجارة والحديد والجص وغير ذلك مما ليس بمقتات ولا مدخر .

والشافعية قالوا : بناء على تعليلهم — إن غير المطعوم لا يجري فيه الربا ، ويجري في كل مطعوم دواء أو فاكهة ، فالمشمش والتفاح والخوخ يجري فيه الربا ، ولا يجري في الحديد والنحاس وغيرهما من المعادن إلا الذهب والفضة .

والحنابلة على روايتهم الثالثة ، لا يوقعون الربا الا في المطعوم الذي اتصف بصفة الكيل أو الوزن ، فلا يجري الربا في المطعوم الذي يباع عداً كالبيض ، ولا في غير المطعوم .

وهكذا نرى أنهم اختلفوا فيما يوقعون عليه حكم الربا ، نظراً لاختلافهم في العلة التي هي مناط الحكم ، فقد يكون الشيء ربوياً عند فئة ، ولا يكون كذلك عند أخرى .

٢ — متى يثبت حق الاجبار على الزواج :

اتفق العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ، ولا يلتفت إلى رضاها ، ولا تستأذن ، لأنها فاقدة الأهلية .

---

(١) انظر الهداية : (٤٦/٣) وبدائع الصنائع : (١٨٥/٥)

واختلفوا في علة هذا الجواز ، فالشافعية جعلوا العلة هي البكارة ، ولذلك عدّوا هذا الحكم إلى من توجد فيه العلة ، فقالوا : إن للأب أن يجبر البكر البالغة على الزواج ، لأن العلة موجودة وهي البكارة ومنعوا الحكم فيما لا توجد فيه العلة ، فقالوا : إن الصغيرة الثيب ليس لأبيها أن يجبرها على الزواج ، بل لا يجوز له أن يزوجها حتّى تبلغ . وذلك لفقدان العلة ، وهي البكارة .

وذهبت الحنفية إلى أن العلة في الصغيرة البكر ، هي الصغر ، ولذلك عدّوا الحكم إلى ما وجدت فيه العلة ، وقالوا : انه يجوز للأب أن يجبر ابنته الصغيرة الثيب على الزواج ، وذلك لوجود العلة ، وهي الصغر ، ومنعوا الحكم فيما لا توجد فيه العلة ، فقالوا : إنه ليس للأب اجبار ابنته البالغة البكر على الزواج لأن العلة — وهي الصغر — غير موجودة .

ولقد مرّ قسم من هذه المسألة في قاعدة « الاحتجاج بمفهوم المخالفة » وستمر إن شاء الله مفصلة في الباب التطبيقي .

٣ — ما ينقض الوضوء مما يخرج من الجسد :

أجمع المسلمون على أن الوضوء ينتقض بما يخرج من السبيلين ، من غائط وبول وريح ومذي وودي ، وذلك لظاهر الكتاب ، ولتظاهر الآثار على ذلك ، من ذلك : [١]

قوله تعالى : « وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا » [٢]

٢ — وقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو هريرة : « لا يقبل الله صلاة أحدكم اذا أحدث حتّى يتوضأ » فقال رجل من أهل حضرموت : ما الحدث

---

(١) انظر بداية المجتهد : (٣٤/١)

(٢) النساء /٤٣

يا أبا هريرة ؟ قال : فساء أو ضراط . [1]

٣ – وحديث علي بن أبي طالب قال : كنت رجلاً مذاء ، فاستحييت أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمرت المقداد بن الأسود فسأله ، فقال : فيه الوضوء . » [2]

غير أنهم اختلفوا في علة النقض في هذه الأشياء ، واستتبع هذا الخلاف في أشياء بعضهم يلحقها بالنواقض ، لوجود العلة كما قدرها هو ، والبعض الآخر لا يلحقها .

فذهب أبو حنيفة إلى أنها خروج العين النجسة ، ولذلك عمم الحكم في كل خارج نجس ، فأوجب الوضوء من القيء وخروج الدم .

قال في الهداية وهو يستدل على بطلان الوضوء بهذه الأشياء قال : « ولأن خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة . وهذا القدر في الأصل معقول » . [3]

وجعل الشافعي العلة قاصرة على ما يخرج من السبيلين ، فلم يجعل ناقضاً غير ما يخرج من السبيلين من الانجاس ، فلا ينتقض الوضوء عنده بالرعاف ، ولا بالقيء ولا بسيلان الدم من الجسد [4] ، ولعله فهم أن هذا الأمر تعبدي لا مدخل للعقل فيه ، فقد جاء في الأم « وكل ما خرج من واحد من الفروج ، ففيه الوضوء ، وكذلك الريح تخرج من ذكر الرجل أو قبل المرأة فيها الوضوء ، كما يكون الوضوء في الماء وغيره يخرج من الدبر . قال : ولما كان ما خرج من الفروج حدثاً ريحاً أو غير ريح في حكم الحدث : ولم يختلف الناس في البصاق يخرج من الفم ، والمخاط والنفس يأتي من الأنف ، والجشاء المتغير وغير المتغير يأتي من الفم ، لا يوجب الوضوء ، دلّ ذلك على أن لا وضوء في قيء ولا

(١) رواه البخاري في الوضوء الباب الثاني ومسلم برقم (٢٢٥) ومسلم

(٢) رواه البخاري في كتاب العلم الباب الحادي والخمسين وفي غيره من الكتب ومسلم في كتاب الحيض رقم (٣٠٣)

(٣) الهداية : (١٤/١)

(٤) انظر بداية المجتهد : (٣٤/١)

رعاف ولا حجامة ولا شيء خرج من الجسد ، ولا أخرج منه غير الفروج الثلاثة : القبل، والدبر ، والذكر ، لأن الوضوء ليس على نجاسة ما يخرج ، ألا ترى أن الريح تخرج من الدبر ، ولا تنجس شيئاً ، فيجب بها الوضوء ، كما يجب بالغائط ، وأن المني غير نجس ، والغسل يجب به ، وإنما الوضوء والغسل تعبد . »[1]

هذا وهناك العديد من المسائل التي كان الخلاف فيها راجعاً إلى الاختلاف في علة حكم الأصل ، وليس الغرض الإحاطة ، وإنما الغرض تقديم نماذج لإثبات المطلوب .

---

(١) الأم : (١/١٤)

٣ - جريان القياس في الحدود والكفارات

مذهب الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وأكثر الناس ، جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس .

واستدلوا على ذلك بالنص والاجماع والمعقول :

أما النص فهو النصوص الواردة بالتعبد بالقياس ، فلقد جاءت مطلقة من غير تفصيل ، وهو دليل الجواز ، وإلا لوجب التفصيل ، لأنه مظنة الحاجة اليه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع .

وأما الاجماع فهو أن الصحابة لما تشاوروا فيما بينهم في حدّ شارب الخمر ، قاس عليّ حدّ الشرب على حدّ القذف ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

روى الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه أن أهل الشرب كانوا يضربون على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بالأيدي والنعال والعصيّ حتّى توفي ، فكان أبو بكر يجلد أربعين حتّى توفي ، إلى أن قال : فقال عمر رضي الله عنه : ماذا ترون ؟ فقال علي رضي الله عنه : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون . »

وأما المعقول فهو أن القياس مغلب على الظن ، فجاز اثبات الحدّ والكفارة

به ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » وهو كخبر الواحد في إفادة الظن ، فكما يعمل بخبر الواحد يعمل بالقياس . (١)

وذهبت الحنفية إلى عدم إثبات الحدود والكفارات بالقياس .

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١ — ان الحدود والكفارات من الأمور المقدّرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل ، فما لا يعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر ، كما في أعداد الركعات ، وأنصبة الزكاة ، ونحوها .

٢ — ان الحدود عقوبات ، وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة ، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ ، وذلك شبهة ، والعقوبات تدرأ بالشبهات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » (٢)

٣ — ان الشارع قد أوجب حد القطع بالسرقة ، ولم يوجبه بمكاتبة الكفار مع أنه أولى بالقطع ، وأوجب الكفارة بالظهار لكونه منكراً وزوراً ، ولم يوجبها في الردّة ، مع أنها أشد في المنكر وقول الزور ، فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى ، دلّ على امتناع جريان القياس فيه . (٣)

هذا ولا بدّ من البيان أن القائلين بجريان القياس في ذلك لا يقولون به الا حيث توفرت شرائط القياس .

---

(١) انظر الاحكام للآمدي : (٤/٨٢ — ٨٣) طبعة دار الكتب وانظر فواتح الرحموت : (٢/٣١٨)
(٢) رواه ابن عدي ، انظر الجامع الصغير للسيوطي .
(٣) انظر الأحكام للآمدي : (٤/٨٢ — ٨٣) وفواتح الرحموت : (٢/٣١٧)

أثر الخلاف في هذه القاعدة :

ولقد تفرع على الخلاف في هذه القاعدة مسائل منها :

١ ـ وجوب الكفارة على القاتل عمداً :

ذهبت الشافعية إلى وجوب الكفارة على قاتل النفس عمداً بالقياس على المخطىء ، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى،لأنه أكبر جرماً ، وحاجته إلى تكفير الذنب أشد ، وهذا القول رواية عن أحمد [١]

وذهبت الحنفية إلى أنه لا كفارة على قاتل العمد إذ لا قياس في الحدود ، وهذا القول هو المشهور في مذهب أحمد وهو قول مالك أيضاً . [٢]

وأيّد ابن قدامة هذا الرأي بمفهوم المخالفة في قوله تعالى« ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » [٣] وبما روي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم القود ، ولم يوجب فيه كفارة ، وبالقياس على الزاني

(١) انظر المغنى لابن قدامة : (٨/٥١٤) ، وانظر مغني المحتاج شرح المنهاج : (٤/١٠٧)
(٢) انظر شرح الهداية : (٨/٢٤٩) وحاشية الدسوقي : (٤/٢٨٦ فما بعدها) .
(٣) النساء /٩٢

المحصن قالوا : إنه فعل أوجب القتل ، فلا يوجب كفارة كزنى المحصن .[1]

٢ ــ تعدد الكفارة بتعدد الافطار بالوطء في أيام رمضان :

ومما فرع على الاختلاف في هذه القاعدة تعدد الكفارة إذا تعدد الافطار بالوطء في أيام رمضان .

فلقد أجمعوا على أن من وطىء في يوم من أيام رمضان ثم كفر ، ثم وطىء في يوم آخر أنه يجب عليه كفارة أخرى .

وأجمعوا أيضاً على أنه من وطىء مراراً في يوم واحد فليس عليه إلا كفارة واحـــدة .

واختلفوا فيمن وطىء في يوم من رمضان، ولم يكفر حتى وطىء في يوم ثانٍ ، فقال مالك والشافعي وجماعة : عليه لكل يوم كفارة ، قالوا لأن كل يوم عبادة مستقلة ، فهما كرمضانين وكحجتين .[2]

وذهب أبو حنيفة إلى أنه تجزئه كفارة واحدة، وهو مذهب أحمد فيما حكاه الخرقي : قالوا : إنها جزاء جناية تكرر سببها قبل استيفائها فيجب أن تتداخل كالحد .[3]

٣ ــ قطع يد النباش

ومما فرع على ذلك أيضاً قطع يد النباش قياساً على السارق ، وإلى القطع ذهبت الشافعية والحنابلة ومالك ، والجامع بينهما أخذ المال خفية من حرز[4]

---

(١) المغني لابن قدامة : (٨/٥١٤)

(٢) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (٥٧) وانظر المغني لابن قدامة : (٣/١٢٠) وانظر المناقشة في الأم حول هذه المسألة : (٢/٨٥)

(٣) انظر المغني : (٣/١٢٠)

(٤) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للاسنوي :(١٤١) والمغني لابن قدامة : (٩/١٠٩)

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا قطع في النباش، لأن القبر ليس بحرز.

قال في الهداية : « ولا قطع على النباش ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله : عليه القطع : لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نبش قطعناه»[1] ولأنه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام :«لا قطع على المختفي[2] » وهو النباش بلغة أهل المدينة ، ولأن الشبهة تمكنت في الملك ؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ، وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار ، لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود ، وما رواه غير مرفوع ، أو هو محمول على السياسة .[3]

٤ — وجوب الكفارة على الواطىء ناسياً في رمضان :

ذهب أحمد — وهو من القائلين بجريان القياس في الحدود والكفارات — ذهب في ظاهر المذهب إلى أنه كالعامد تجب عليه الكفارة ، ومن حججه قياس النسيان في الصوم على النسيان في الحج ، قال : إن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيها عمده وسهوه كالحج ، ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة ، فاستوى فيهما العمد والسهو كسائر أحكامه .[4]

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى سقوط القضاء والكفارة ، وذهب مالك إلى سقوط الكفارة دون القضاء وقد مرت هذه المسألة .

وهناك فروع أخرى تتعلق بهذه المسألة أعرضنا عن ذكرها اختصاراً .

هذا ولا بدّ من التنبيه هنا إلى أن أبا حنيفة رضي الله عنه مع قوله إن

---

(١) قال صاحب نصب الراية : رواه البيهقي في المعرفة .

(٢) ذكره صاحب نصب الراية : (٣٦٧/٣) ولم يخرجه ، بل قال إنه غريب

(٣) شرح الهداية : (١٢١/٢ — ١٢٢) وانظر مناقشة بعض هذه الأدلة في المغني لابن قدامة : (١٠٩/٩)

(٤) انظر المغني لابن قدامة : (١١١/٣)

القياس لا يجري في الحدود والكفارات ؛ فقد قاس في الكفارات بأن أوجب الكفارة في الإفطار بالأكل والشرب ، كما هي واجبة بالإفطار بالجماع ، وأوجب الكفارة في قتل الصيد خطأ ، كما أوجبها في قتله عمداً في الحرم.

وقال الأسنوي في ذلك : « واعتذرت الحنفية عن هذه الأمور بما لا ينفعهم ، فان حقيقة القياس قد وجدت في هذه الأشياء » . [1]

ورأيهم أن هذا من باب تنقيح مناط الحكم ، لا من باب القياس في الكفارات ، ولقد ناقش الغزالي رحمه الله ذلك في كتاب المستصفى فليرجع اليه من أراد الاستقصاء . [2]

---

(١) انظر التمهيد للأسنوي : (١٤١)

(٢) انظر المستصفى : (٢/٣٣٤ – ٣٣٥)

٤ ـ جريان القياس في الأسماء اللغوية

هذه مسألة من مسائل القياس التي تبحث فيه ، وبعض الأصوليين يبحثها في مقدمات أصول الفقه كالآمدي رحمه الله ، فلقد ذكر هذه المسألة في مبحث المبادىء اللغوية أول الإحكام ، والغزالي رحمه الله في المستصفى ، بحثه في مبحث مبدأ اللغات ، وصاحب مسلم الثبوت صنع قريباً مما صنع الآمدي .

وقبل الشروع في بيان الأقوال ، وسرد حجج الأطراف المتنازعة ، لا بدّ من تحرير محلّ النزاع ، حتى يكون الباحث على بينة من أمره .

تحرير محل النزاع :

ولقد حرر الآمدي محل النزاع ، فأبان أن العلماء اتفقوا على أنه :

١ ــ لا يجري القياس في الأعلام كزيد وعمرو ، وذلك لأن الأعلام غير موضوعة على مسمياتها لمعانٍ موجبة لها ، والقياس لا بدّ فيه من معنى جامع .

٢ ــ لا يجري في الصفات ، كالعالم والقادر ، وذلك لأنها واجبة الاطراد ، نظراً إلى تحقق معنى الاسم ، فإن مسمى العالم من قام به العلم ، وهو متحقق في حق كلّ من قام بـه العلم ، فكان إطلاق اسم العالم عليه ثابتاً بالوضع لا

بالقياس . إذ ليس قياس احد المسميين المتماثلين في المسمى على الآخر أولى من العكس .

ثم حصر موضع النزاع في الأسماء الموضوعة على مسمياتها ، مستلزمة لمعان في محالّها وجوداً وعدماً ، وذلك كاطلاق اسم الخمر على النبيذ ، بواسطة مشاركته للمعتصر من العنب في الشدة المطربة المخمرة على العقل ، وكاطلاق اسم السارق على النباش ، بواسطة مشاركته للسارقين من الأحياء في أخذ المال على سبيل الخفية ، وكاطلاق اسم الزاني على اللائط ، بواسطة مشاركته للزاني في ايلاج الفرج المحرّم ، [1] وبعبارة أخرى أن العرب إذا سمت شيئاً باسم من الأسماء وفيه معنى من المعاني ، يظن أن هذا المعنى هو سبب لاطلاق هذا الاسم ، لدورانه معه وجوداً وعدماً ، ثم لوحظ أن هذا المعنى موجود في شيء آخر ، فهل يصح إطلاق الاسم الأول على الشيء الثاني كما في الأمثلة السابقة . اختلف العلماء في ذلك،وإليك مذاهبهم مع بيان بعض أدلتهم على ما ذهبوا اليه .

مذاهب العلماء في جريان القياس في الأسماء اللغوية :

لقد كان العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

أحدهما : عدم جواز ذلك ، وهو مذهب الجمهور ، واليه ذهب الغزالي والآمدي وابن الحاجب ، وإمام الحرمين والقاضي الباقلاني . [2]

والثاني : القول بالجواز ، ونسب هذا القول إلى ابن سريج ، وابن أبي هريرة ، وأبي إسحق الشيرازي ، والإمام الرازي [3] وكثير من الفقهاء وأهل العربية . [4]

---

(١) انظر الاحكام : (١/٧٨ – ٧٩)
(٢) انظر شرح جمع الجوامع للمحلي : (١/٢٧١)
(٣) المصدر السابق
(٤) انظر أحكام الآمدي : (١/٧٨)

حجة النافين :

ولقد أوضح الغزالي عليه رحمة الله في مستصفاه حجة النافين — وهو منهم — بكلام قوي رصين فقال : « وهذا — أي إثبات الأسماء اللغوية بالقياس — غير مرضي عندنا ؛ لأن العرب إن عرّفتنا بتوقيفها أنا وضعنا الاسم للمسكر المعتصر من العنب خاصة ، فوضعه لغيره تقول عليهم واختراع ، فلا تكون لغتهم ، بل تكون وضعاً من جهتنا ، وإن عرّفتنا أنها وضعته لكل ما يخامر العقل أو يخمره ، فكيفما كان. فاسم الخمر ثابت للنبيذ بتوقيفهم، لا بقياسنا ، كما أنهم عرفونا أن كل مصدر فله فاعل ، فإذا أسمينا فاعل الضرب ضارباً ، كان ذلك عن توقيف لا عن قياس .

وإن سكتوا عن الأمرين احتمل أن يكون الخمر اسم ما يعتصر من العنب خاصة ، واحتمل غيره ، فلم نتحكم عليهم ، ونقول لغتهم هذا ؟

وقد رأيناهم يضعون الاسم لمعاني ، ويخصصونها بالمحل . كما يسمون الفرس أدهم لسواده ، وكميتا لحمرته ، والثوب المتلون بذلك اللون ، بل الآدمي المتلوّن بالسواد ، لا يسمونه بذلك الاسم ، لأنهم ما وضعوا الأدهم والكميت للأسود والأحمر ، بل لفرس أسود وأحمر ، وكما سموا الزجاج الذي تقرّ فيه المائعات قارورة ، أخذاً من القرار ، ولا يسمون الكوز والحوض قارورة ، وإن قرّ الماء فيه .

فإذاً كل ما ليس على قياس التصريف الذي عرف منهم بالتوقيف ، فلا سبيل إلى إثباته ووضعه بالقياس ، وقد اطنبنا في شرح هذه المسألة في كتاب أساس القياس ، فثبت بهذا أن اللغة وضع كلها وتوقيف ، ليس فيها قياس أصلاً » (١)

---

(١) المستصفى : (٣٢٣/١ — ٣٢٤) وأنظر الاحكام للآمدي : (٧٩/١ فما بعدها)

حجة المثبتين :

واحتج المثبتون بحجج منها :

١ ــ ما نقله ابن ملك عن أبي بكر الباقلاني [1] أنه قال : « القياس يجري في الأسماء أيضاً ، لأنا رأينا أن عصير العنب لا يسمى خمراً قبل اشتداده ، وإذا زالت الشدة زال الاسم ، كما لو تخلل ، والدوران يفيد غلبة الظن ، والشدة حاصلة في النبيذ ، فيسمى خمراً ، فيكون حراماً ، ألا يرى أن كتب النحو والصرف مملوءة بالأقيسة » [2]

٢ ــ ان الأدلة المثبتة للقياس مطلقة فيثبت القياس في اللغة ، متى وجدت شروطه وانتفت موانعه ، عملاً بالأدلة المطلقة .

ما يترتب على الخلاف في هذه المسألة :

أثر هذه المسألة في الفروع هو أن من ينفي جريان القياس في الأسماء اللغوية ، لا يثبت حكم الزنى في اللواطة ، ولا حكم السرقة في النبش، ولا حكم الخمر في النبيذ ، عن طريق عبارة النص ، وإنما يثبتها إن كان ممن يثبتها عن طريق آخر .

ومن يقول بجريان القياس في ذلك يثبت حكم هذه الأشياء بالنص .

وينبثق عن هذه المسألة خلاف في مسألة لها شأنها ولها خطرها، وهي جواز شرب القليل من النبيذ المتخذ من غير العنب إذا لم يصل إلى مرتبة الاسكار ، فإذا قلنا بجريان القياس في الأسماء اللغوية ؛ كان النبيذ خمراً ، وحرم كثيره وقليله، سواء أسكر أم لم يسكر .

وإذا قلنا بعدم جريان القياس في ذلك؛كان المحرم من النبيذ هو المقدار

---

(١) لقد مر أن أبا بكر الباقلاني لا يقول بهذا القياس ، وهذا الذي رجحه المحلي في شرحه لجمع الجوامع انظر الشرح : (٢٧٣/١)

(٢) شرح المنار لابن ملك : (٢٦٨)

المسكر ، لأن العلة في الأصل الإسكار ، ولا يحرم النبيذ ما لم توجد به كامل العلة . اللهم إلا إذا وجد دليل آخر ، كما في الحديث « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .[1]

ومن هنا نقل عن أبي حنيفة رحمه الله القول بجواز شرب القليل من الأنبذة ما لم يصل إلى حد السكر . إذ الخمر عنده هو : عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد .

قال في الهداية : « وقال في المختصر : ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال . وإن اشتد ، إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام .[2]

هل الخمر لا يطلق الا على المأخوذ من العنب :

وبعد فهل لفظ الخمر لا يطلق إلا على ما اعتصر من العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، أو إنه يطلق على عموم ما أسكر ، سواء أخذ من العنب أو من غيره.

لا شك أن هذه المسألة خلافية قديمة ، وقد كثر أقوال العلماء فيها ، وقد رأيت الصنعاني رحمه الله في سبل السلام ، قد ذكر هذه المسألة وأفاض في بيانها مع دقة وإحاطة ، قال رحمه الله :

« الخمر مصدر خمر كضرب ونصر خمراً ، يسمى به الشراب المعتصر من العنب ، إذا غلى وقذف بالزبد ، وهي مؤنثة وتذكر ، ويقال خمرة ، وفي الحديث مسائل :

الأولى : أن تطلق على ما ذكر حقيقة إجماعاً ، وتطلق على ما هو أعم من

---

(١) الحديث رواه الترمذي في الأشربة برقم (١٨٦٦) وأبو داود برقم (٣٦٨١) وابن حبان والإمام احمد . انظر الجامع الصغير .

(٢) الهداية : (١١١/٤) مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

ذلك ، وهو ما أسكر من العصير والنبيذ ، أو من غير ذلك ، وإنما اختلف العلماء هل هذا الاطلاق حقيقة أولا ؟

قال صاحب القاموس : العموم أصح ، لأنها حرّمت وما بالمدينـــة خمر عنب ، ما كان الا البسر والتمر . انتهى .

وكانه يريد أن العموم حقيقة .

ثم قال رحمه الله : وفي النجم الوهاج : الخمر بالإجماع المسكر من عصير العنب ، وإن لم يقذف بالزبد . واشترط أبو حنيفة أن يقذف ، وحينئذ لا يكون مجمعاً عليه ، واختلف أصحابنا في وقوع الخمر على الانبذة ، فقال المزني وجماعة بذلك ، لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم ، وهو قياس في في اللغة ، وهو جائز عند الاكثر ، وهو ظاهر الأحاديث . ونسب الرافعي إلى الاكثرين أنه لا يقع عليها إلا مجازاً ، قلت: وبه جزم ابن سيده في المحكم ، وجزم به صاحب الهداية من الحنفية حيث قال : الخمر عندنا ما اعتصر من ماء العنب إذا اشتد ، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم . وردّ الخطابي وقال : زعم قوم أن العرب لا تعرف الخمر إلا من العنب ، فيقال لهم : إن الصحابة الذين سموا غير المتخذ من العنب خمراً عرب فصحاء ، فلو لم يكن الاسم صحيحاً لما أطلقوه . وقال القرطبي : الأحاديث الواردة عن أنس وغيره — على صحتها وكثرتها — تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا تكون إلا من العنب ، وما كان من غيره لا يسمى خمراً ، ولا يتناوله اسم الخمر ، وهو قول مخالف للغة العرب ، وللسنة الصحيحة ، ولفهم الصحابة : لأنهم لما نزل تحريم الخمر ، فهموا من الأمر باجتناب الخمر تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب ، وبين ما يتخذ من غيره ، بل سووا بينهما ، وحرموا ما كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان ، وبلغتهم نزل القرآن ، فلو كان عندهم فيه تردد ، لتوقفوا عن الاراقة حتى يستفصلوا ، ويتحققوا التحريم ، . أتي حديث عمر « إنه نزل تحريم الخمر وهي خمسة » الحديث . وعمر من

أهل اللغة ، وإن كان يحتمل أنه أراد بيان ما تعلق به التحريم، لا أنه المسمى في اللغة ، لأنه بصدد بيان الأحكام الشرعية ، ودل له حديث مسلم عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « كل مسكر خمر وكل خمر حرام[1] » قال الخطابي : إن الآية لما نزلت في تحريم الخمر وكان مسماه مجهولاً للمخاطبين ، بيّن أن مسماها هو ما أسكر ، فيكون مثل لفظ الصلاة والزكاة وغيرهما من الحقائق الشرعية . انتهى .

قلت : هذا يخالف ما سلف عنه قريباً ، ولا يخفى ضعف هذا الكلام ، فإن الخمر كانت من أشهر أشربة العرب ، واسمها أشهر شيء عندهم ، وليست كالصلاة والزكاة ، وأشعارهم فيها لا تحصى ، فكأنه يريد أنه ما كان تعميم الاسم بلفظ الخمر لكل مسكر معروفاً عندهم ، فعرفهم به الشرع ، فإنهم كانوا يسمون بعض المسكرات بغير لفظ الخمر ، كالامزاز يضيفونها إلى ما يتخذ منه من ذرة أو شعير ونحوهما ، فلا يطلقون عليه لفظ الخمر ، فجاء الشرع بتعميم الاسم لكل مسكر ، فتحصل مما ذكر جميعاً أن الخمر حقيقة لغوية في عصير العنب المشتد الذي يقذف بالزبد ، وفي غيره مما يسكر حقيقة شرعية ، أو قياس في اللغة ، أو مجاز ، فقد حصل المقصود من تحريم ما أسكر من ماء العنب أو غيره ، إما بنقل اللفظ إلى الحقيقة الشرعية ، أو بغيره ، وقد علمت أنه أطلق عمر وغيره من الصحابة الخمر على كل ما أسكر ، وهم أهل اللسان ، والأصل الحقيقة ، فقد أحسن صاحب القاموس بقوله : والعموم أصح .

وأما الدعاوى التي تقدمت على اللغة ، كما قال ابن سيده وشارح الكنز ؛ فما أظنها إلا بعد تقرر هذه المذاهب ، تكلم كل على ما يعتقده ، ونزل في قلبه من مذهبه ، ثم جعله لأهل اللغة . [2] انتهى كلام الصنعاني .

هذا ولعل القارىء يدرك أن إطلاق لفظ الخمر على كل مسكر ، من جهة الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية ، بمكان قوي لا يستهان به .

---

(١) أخرجه مسلم في الأشربة برقم (٢٠٠٣) وروى هذا الحديث أيضاً أصحاب السنن والإمام أحمد وهو في الترمذي برقم (١٨٦٢) وفي أبي داود برقم (٣٦٧٩)

(٢) سبل السلام : (٤/٢٨ – ٣٠)

هذا وممن جنح إلى أن إطلاق الخمر على كل ما أسكر هو حقيقة شرعية ، ابن تيمية رحمه الله ، فقد قال : « والاسم إذا بين النبي صلى الله عليه وسلم حدّ مسماه ، لم يلزم أن يكون قد نقله عن اللغة ، أو زاد فيه ، بل المقصود أنه عرف مراده بتعريفه هو صلى الله عليه وسلم كيف ما كان الأمر ، فإن هذا هو المقصود ، وهذا كاسم الخمر ، فانه قد بيّن أن كل مسكر خمر ، فعرف المراد بالقرآن ، وسواء كانت العرب قبل ذلك تطلق لفظ الخمر على كل مسكر ، أو تخص به عصير العنب ، لا يحتاج إلى ذلك ، إذ المطلوب معرفة ما أراد الله ورسوله بهذا الاسم ، وهذا عرف ببيان الرسول صلى الله عليه وسلم ، وبأن الخمر في لغة المخاطبين بالقرآن ، إن كانت تتناول نبيذ الخمر وغيره ، ولم يكن عندهم بالمدينة خمر غيرها ، وإذا كان الأمر كذلك ، فما أطلقه الله من الأسماء ، وعلق به من الأحكام ، من الأمر والنهي ، والتحليل والتحريم ، لم يكن لأحد أن يقيده ، إلا بدلالة من الله ورسوله . (1)

وقال الشوكاني : « وقال صاحب الهداية من الحنفية : الخمر ما اعتصر من ماء العنب ، إذا اشتد ، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم . قال : وقيل هو اسم لكل مسكر ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر خمر » ولأنه من مخامرة العقل ، وذلك موجود في كل مسكر . قال : ولنا إطباق أهل اللغة على تخصيص الخمر بالعنب ، ولهذا اشتهر استعمالها فيه ، ولأن تحريم الخمر قطعي ، وتحريم ما عدا المتخذ من العنب ظني ، قال : وإنما يسمى الخمر خمراً لتخمره ، لا لمخامرة العقل ، قال : ولا ينافي ذلك كون الاسم خاصاً فيه ، كما في النجم ، فانه مشتق من الظهور ، ثم هو خاص بالثريا . انتهى .

قال في الفتح : والجواب عن الحجة الأولى ثبوت النقل عن بعض أهل اللغة ، بأن غير المتخذ من العنب يسمى خمراً ، وقال الخطابي : زعم قوم أن العرب لا تعرف الخمر إلا من العنب ، فيقال لهم : إن الصحابة الذين سموا غير المتخذ من العنب خمراً عرب فصحاء ، فلو لم يكن هذا الاسم صحيحاً لما أطلقوه .

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية : (٢٣٦/١٩)

وقال ابن عبد البر : قال الكوفيون : الخمر من العنب، لقوله تعالى: أعصر خمراً . قالوا : تدل على أن الخمر هو ما يعصر ، لا ما ينبذ ، قال : ولا دليل فيه على الحصر . قال أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث كلهم : كل مسكر خمر ، وحكمه حكم ما اتخذ من العنب . ومن الحجة لهم أن القرآن لما نزل بتحريم الخمر فهم الصحابة — وهم أهل اللسان — أن كل شيء يسمى خمراً يدخل في النهي ، ولم يخصوا ذلك بالمتخـــذ من العنب . وعلى تقدير التسليم ، فإذا ثبت تسمية كل مسكر خمراً في الشرع ، كان حقيقة شرعية ، وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية .

والجواب عن الحجة الثانية أن اختلاف مشتركين في الحكم ، لا يلزم منه افتراقهما في التسمية ، كالزنا مثلاً ، فانه يصدق على من وطىء أجنبية ، وعلى من وطىء امرأة جاره ، والثاني أغلظ من الأول . وعلى من وطىء محرماً له ، وهو أغلظ منهما ، واسم الزنا مع ذلك شامل للثلاثة . وأيضاً فالأحكام الفرعية لا تشترط فيها الأدلة القطعية ، فلا يلزم من القطع بتحريم المتخذ من العنب ، وعدم القطع بتحريم المتخذ من غيره أن لا يكون حراماً ، بل يحكم بتحريمه ، وكذا بتسميته خمراً .

وعن الثالثة ، ثبوت النقل عن أعلم الناس بلسان العرب ، كما في قول عمر : الخمر ما خامر العقل ، وكان مستنده ما ادّعاه من اتفاق أهل اللغة، فيحمل قول عمر على المجاز ، لكن اختلف قول أهل اللغة في سبب تسمية الخمر خمراً ، فقال ابن الأنباري : لانها تخامر العقل أي تخالطه . وقيل لأنها تخمر العقل أي تستره ، ومنه خمار المرأة ، لأنه يستر وجهها ، وهذا أخص من التفسير الأول ، لأنه لا يلزم من المخالطة التغطية . وقيل سميت خمراً لأنها تخمر أي تترك ، كما يقال : خمرت العجين أي تركته ، ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها ، لثبوتها عن أهل اللغة وأهل المعرفة باللسان . قال ابن عبد البر : الأوجه كلها موجودة في الخمر .

وقال القرطبي : الأحاديث الواردة عن أنس [1] وغيره على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون الا من العنب ، وما كانت من غيره فلا تسمى خمراً ، ولا يتناولها اسم الخمر ، وهو مخالف للغة العرب والسنة الصحيحة ، وللصحابة ، لأنه لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر باجتناب الخمر تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب ، وبين ما يتخذ من غيره ، بل سوّوا بينهما ، وحرموا كل نوع منهما ، ولم يتوقفوا ولا استفصلوا ، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك ، بل بادروا الى إتلاف ما كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان ، وبلغتهم نزل القرآن ، فلو كان عندهم فيه تردد لتوقفوا عن الاراقة حتى يستكشفوا ويستفصلوا ويتحققوا التحريم ، ولما كان تقرر عندهم من النهي عن إضاعة المال ، فلما لم يفعلوا ذلك ، بل بادروا الى إتـــلاف الجميع ، علمنا أنهم فهموا التحريم ، ثم انضاف الى ذلك خطبة عمر بما يوافق ذلك [2] ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، وقد ذهب إلى التعميم علي عليه السلام ، وعمر وسعد وابن عمر ، وأبو موسى وأبو هريرة وابن عباس وعائشة .

ومن التابعين : ابن المسيب وعروة والحسن وسعيد بن جبير وآخرون ، وهو قول مالك والأوزاعي والثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد واسحق وعامة أهل الحديث» [3]

وقال الشوكاني أيضا : « قال في الفتح : ويمكن الجمع بأن من أطلق ذلك على غير المتخذ من العنب حقيقة يكون أراد الحقيقة الشرعية ، ومن نفى أراد

---

(١) يعني بحديث أنس ما رواه البخاري ومسلم عن أنس قال : كنت أسقي أبا عبيدة وأبي بن كعب من فضيخ زهو وتمر ، فجاءهم آت فقال : إن الخمر حرمت ، فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها » .
وبغيره : ما رواه البخاري عن ابن عمر قال : نزل تحريم الخمر ، وإن بالمدينة يومئذ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب » .

(٢) يعني بخطبة عمر ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما بعد أيها الناس ، انه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : من العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل » .

(٣) انظر نيل الأوطار (٨/١٤٧ – ١٤٨)

الحقيقة اللغوية ، وقد أجاب عن هذا ابن عبد البر وقال : إن الحكم إنما يتعلق بالاسم الشرعي دون اللغوي . وقد تقرر أن نزول تحريم الخمر وهي من البسر إذ ذاك، فيلزم من قال: إن الخمر حقيقة في ماء العنب مجاز في غيره أن يجوّز إطلاق اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه ، لأن الصحابة لما بلغهم تحريم الخمر أراقوا كل ما يطلق عليه لفظ الخمر حقيقة ومجازاً ، وهولا يجوز ذلك ، فصح أن الكل خمر حقيقة ، ولا انفكاك عن ذلك ، وعلى تقدير إرخاء العنـــان ، والتسليم بأن الخمر حقيقة في ماء العنب خاصة ، فإنما ذلك من حيث الحقيقة اللغوية ، فأمامن حيث الحقيقة الشرعية فالكل خمر حقيقة ، لحديث :« كل مسكر خمر»[1] فكل ما اشتد كان خمراً ، وكل خمر يحرم قليله وكثيره ، وهذا يخالف قولهم ، وبالله التوفيق ».[2]

وبعد فالذي يتضح للباحث في هذه المسألة ولا بدّ هو أنه يترجح لديه أن اسم الخمر لا يختص بعصير العنب ، بل يشمل كل ما يسكر ، سواء في ذلك ما أخذ من العنب وغيره، وشموله لذلك من قبيل الحقيقة، إن لم نقل بالحقيقة اللغوية ، فلا أقل من أن نقول ذلك من قبيل الحقيقة الشرعية .

وعلى هذا فالقليل من غير عصير العنب وكثيره سواء ، فما أسكر كثيره فقليله حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام .[3]

وهذا هو الأليق بمقاصد الشريعة التي هي حريصة على صيانة الضروريات الخمس ، والقيام على مصلحتها ، ومنها المحافظة على العقل الذي هو مما أنيط به التكليف .

وبعد : فلو قلنا بجواز القليل من المسكر الذي لا يسكر ، فما هو ضابط هذا القليل ، وهل هو مقدر بالشرع أو بالعرف .

---

(١) حديث كل مسكر خمر رواه مسلم والترمذي والنسائي وأبو داود وتتمته: وكل مسكر حرام . وقد سبق تخريجه .

(٢) انظر نيل الأوطار : (١٤٨/٨) وأنظر أيضا سبل السلام : (٣٣/٤ – ٣٥)

(٣) هذا حديث رواه ابو داود برقم (٣٦٨٧) والترمذي برقم (١٨٦٧) عن عائشة

فأما في الشرع فليس فيه تحديد هذا القليل الذي أباحوا شربه ، وأما في العرف فمن المعروف أن الناس في هذا متفاوتون ، فمنهم من يشرب الكأس فيسكر ، ومنهم من يشرب الزق فلا يسكر ، ويلزم على هذا أن يكون الشيء الواحد حراماً على إنسان جائزاً في حق إنسان آخر .

وبعد فلنترك الكلام للإمام الشافعي يتحدث عن هذه الناحية . قال رحمه الله: « قال بعض الناس: الخمر حرام، والسكر من كل الشراب، ولا يحرم المسكر حتى يسكر ، ولا يحد من شرب نبيذاً مسكراً حتى يسكر ، فقيل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وثبت عن عمر ، وروي عن علي ؟ ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه. قال: روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حدّه. قلنا: رويتموه عن رجل مجهول عندكم ، ولا تكون روايته حجة . قال : كيف يعرف المسكر ؟ قلنا : لا نحدّ أحداً لم يسكر حتى يقول شربت الخمر ، أو يشهد به عليه ، أو يقول : شربت ما يسكر ، أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم ، فيدل ذلك على أن الشراب مسكر ، فأما اذا غاب معناه فلا يضرب فيه حداً ولا تعزيراً ، لأنه إما الحدّ وإما أن يكون مباحاً ، وإما أن يكون مغيب المعنى ، ومغيب المعنى لا يحدّ فيه أحد ، ولا يعاقب ، إنما يعاقب الناس على اليقين .

وفيه كتاب كبير ، وسمعت الشافعي يقول : ما أسكر كثيره فقليله حرام .

قال الشافعي : يقال لمن قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ، ثم شرب العاشر فسكر ، فالعاشر هو حرام . فقيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر ، فإن قال حرام ، قيل أفرأيت شيئاً يشربه رجل حلالا ، ثم صار في بطنه حلالا ، فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما ؟! »[1]

هذا : ولا بد في نهاية هذه المسألة من القول: إن محمداً صاحب أبي حنيفة يذهب الى أن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وعلى هذا فتوى المتأخرين من

(١) الأم : (١٣١/٦)

الحنفية ، قال في الدر المختار : « وحرمها محمد . أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما ، قاله المصنف . مطلقاً ، قليلهاوكثيرها ، وبه يفتى ، ذكره الزيلعي وغيره ، واختاره شارح الوهبانية ، وذكر أنه مروي عن الكل ، ونظمه فقال :

وفي عصرنــا فأختير حد وأوقعوا طلاقاً لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وأفتى محمــد بتحريم ما قد قلّ وهو المحرر

قلت : وفي طلاق البزازية : وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وهو نجس أيضاً . (1)

---

(١) انظر الدر المختار : (٥/٤٥٤ – ٤٥٥) مطبعة الحلبي .



الباب السادس

في الأدلة المختلف فيها

ويشتمل على

١ ـ قول الصحابي .

٢ ـ الاستصحاب .

٣ ـ المصالح المرسلة .



تمهيد :

ما مضى كان في الأدلة التي كاد أن يكون إجماع على الاستدلال والاحتجاج بها ، بل من المستطاع أن يقال : إنه قد حصل الاجماع على الاحتجاج بها ، إذا كان المخالف عند الجمهور ممن لا يعتد برأيه ، ويعتبر خارجاً عن الاعتبار .

وهذا باب قد عقدته للأدلة المختلف فيها استيفاء لعناصر الموضوع .

ولم أر أن أعرض جميع الأدلة المختلف فيها ، إذ هذا يخرج بي عن الغاية التي استهدفتها .

على أن عرض هذه الأشياء مع ما يتفرع عليها جدير بأن يفرد له مؤلف خاص ورسالة مستقلة .

ولكن حسبي أن أعرض شيئاً من هذه الأدلة ، بالمقدار الذي يثبت أن هذا النوع من البحوث كان له دخل في الاختلاف في الفروع ، وآثرت أن أذكر ثلاثة من هذه الأدلة وهي :

قول الصحابي ــ الاستصحاب ــ المصالح المرسلة

واليك بيان ذلك مع الاختصار والايجاز . والله المستعان .

١ قولُ الصَّحَابي

من هو الصحابي المختلف في حجية قوله :

الصحابي عند علماء الحديث والكلام هو : من اجتمع بالنبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا بالإسلام ، ومات على ذلك .

وبدهي أن الصحابي بهذا المعنى الواسع ، ليس هو محل الخلاف في حجية قوله ، إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة أو مرتين ، ولم يرو عنه الا الحديث أو الحديثين. فكان لزاماً أن يكون للصحابي المختلف في حجية قوله غير هذا التعريف .

لذا عرفه الأصوليون بتعريف آخر فقالوا : الصحابي هنا من لقي النبي صلى الله عليه وسلم ، وآمن به ، ولازمه زمناً طويلاً ، حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا .

وذلك كالخلفاء الأربعة الراشدين ، وعبدالله بن مسعود ، وأنس بن مالك ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وأم سلمة ، وبقية زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي هريرة ، وعبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى الأشعري ، وغيرهم ممن جمع إلى الإيمان والتصديق

ملازمة النبي صلى الله عليه وسلم ، فوعوا أقواله ، وشهدوا أفعاله ، وعملوا على التأسي والاقتداء به ، فكانوا مرجعاً للناس فيما بلّغ رسول الله عن ربه .[1]

ولقد مرّ أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، لم يكونوا على درجة واحدة من الفقه والاستنباط ، كما لم يكونوا على درجة واحدة بكثرة الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولقد اشتهر من بينهم جماعة عرفوا بالفتوى ، واشتهروا بالعلم،فكانوا موئل المسلمين في فهم الشريعة كلما حزبهم أمر :

فأمثال هؤلاء هم الذين جرى الخلاف في حجية قولهم .

الخلاف في الاحتجاج بقول الصحابي :

قال الآمدي : « اتفق الكلّ على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً .

واختلفوا في كونه حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين ، فذهبت الأشاعرة ، والمعتزلة ، والشافعي في أحد قوليه ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، والكرخي ، إلى أنه ليس بحجة .

وذهب مالك بن أنس والرازي والبردعي من أصحاب أبي حنيفة ، والشافعي في قول له ، الى أنه حجة مقدمة على القياس ، وذهب قوم إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة والا فلا ، وذهب قوم الى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر دون غيرهما . والمختار أنه ليس بحجة مطلقاً[2]

وعزى صاحب مسلم الثبوت القول بحجيته مطلقاً الى الإمامين البزدوي والسرخسي ، ولقد نص الشافعي في اختلاف الحديث على أن قول الصحابي حجة فيما ليس للاجتهاد فيه مجال .

---

(١) انظر في هذا الموضوع اعلام الموقعين : (١٢/١)

(٢) الأحكام : (٢٠١/٤)

ولقد حرر الأسنوي مذهب الشافعي في ذلك فقال : « واعلم أن حكاية هذه الأقوال على الوجه الذي ذكره المصنف – أي البيضاوي – غلط لم يتنبه له أحد من الشارحين ، وسببه اشتباه مسألة بمسألة وذلك أن الكلام هنا في أمرين أحدهما : أن قول الصحابي هل هو حجة أم لا ، وفيه ثلاثة مذاهب ، ثالثها إن خالف القياس كان حجة والا فلا ، الأمر الثاني إذا قلنا إن قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للمجتهد تقليده ، فيه ثلاثة أقوال للشافعي : في الجديد أنه لا يجوز مطلقاً والثالث هو قول قديم أنه ان انتشر جاز والا فلا ، هكذا صرح به الغزالي في المستصفى والآمدي في الإحكام وغيرهما وأفردوا لكل حكم مسألة . (١)

ولقد لخص صاحب المنار مذهب الحنفية في ذلك فقال :

« تقليد الصحابي واجب يترك به القياس لاحتمال السماع ، وقد اتفق عمل أصحابنا بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس كما في أقل الحيض ، واختلف عملهم في غيره كما في إعلام قدر رأس المال والأجير المشترك » (٢) .

ويتلخص ما مرّ

١ – أن للشافعي أقوالاً في ذلك آخرها أنه ليس بحجة مطلقاً

٢ – مذهب مالك أنه حجة مقدمة على القياس

٣ – عن أحمد روايتان احداهما كالشافعي والأخرى كمالك

٤ – مذهب الحنفية أن تقليد الصحابي عليه العمل فيما لا يدرك بالقياس، وأما فيما يدرك فعملهم فيه مختلف ، فمنهم من يقول إنه حجة يترك به القياس .

احتج النفاة بأدلة منها : قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » قالوا : أمر بالاعتبار دون التقليد ، ولأن الصحابي لم تثبت عصمته ، والسهو والغلط جائزان عليه ، فكيف يكون قوله حجة في دين الله . (٣)

---

(١) شرح منهاج الوصول للبيضاوي (١٤٣/٣)

(٢) كشف الأسرار : (١٠٠/٢ – ١٠١)

(٣) انظر الاحكام للآمدي : (٢٠٤/٤) وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (٨٢ – ٨٣)

واحتج المثبتون بأدلة منها :

١ — حديث أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »[1] بين أن في الاقتداء بهم اهتداء .

٢ — أن العمل بقولهم أولى ، لاحتمال السماع ، وذلك أصل فيهم مقدم على الرأي ، فقد ظهر من عادتهم أن من كان عنده نص فربما روى ، وربما أفتى على موافقة النص من غير الرواية ، ولا شك أن ما فيه احتمال السماع من صاحب الوحي يقدم على محض الرأي ، ولئن كان قولهم صادراً عن الرأي فرأيهم أقوى وأقرب إلى الصواب من رأي غيرهم ، لأنهم شاهدوا طريق الرسول عليه الصلاة والسلام في بيان أحكام الحوادث ، وشاهدوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص ، والمحال التي تتغير باعتبارها الأحكام ، فكانوا من خير القرون ، فبهذه المعاني يترجح رأيهم على رأي غيرهم ، ويتبين أن احتمال الخطأ في اجتهادهم أقل »[2]

(١) ذكره ابن عبد البر باسناد فيه الحارث بن غصين ثم قال : هذا اسناد لا تقوم به حجة ، لأن الحارث بن غصين مجهول : انظر جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٩١/٢)

(٢) كشف الأسرار للنسفي : (١٠١/٢)

أثر الاختلاف في هذه القاعدة :

ولقد تفرع عن الاختلاف في هذه القاعدة اختلاف في فروع كثيرة نذكر بعضاً منها :

١ ــ بيع العينة :

صورة العينة أن يشتري ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. وتسمى بيع الآجال كما عنون لها الشافعي في الأم . [١]

ذهب الشافعي إلى جواز هذا البيع ، وحجته في ذلك القياس ، فلقد قال في الأم ، في هذه المسألة : « ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئاً، وقال بعضهم بخلافه ؛ كان أصل ما نذهب اليه انا نأخذ بقول الذي معه القياس . ثم قال : فان قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد ؟ قلت أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تماماً ، فإن قال بلى قيل افرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فان قال لا قيل: أفحرم عليه أن يبيع ماله بنقد

(١) انظر الأم : (٦٨/٣)

وإن كان اشتراه الى أجل؟ فان قال لا اذا باعه من غيره، قيل: فمن حرمه منه؟ فإن قال كأنها رجعت اليه السلعة، أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقداً ..» [1]

وذهب مالك وجمهور أهل المدينة وأبو حنيفة وأحمد [2] إلى عدم جواز العقد الأخير سداً لذريعة الربا، ولقول عائشة — وقد سألتها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم يا أم المؤمنين اني بعت من زيد عبداً الى العطاء بثمانماية . فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل محلّ الأجل بستمائة — قالت عائشة : بئسما شريت وبئسما اشتريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب » [3]

هذا ولقد ناقش الشافعي قول عائشة بقوله : « قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعاً الى العطاء، لأنه أجل غير معلوم، وهذا مما لا نجيزه، ثم قال : وجملة هذا أنا لا نثبت مثله عن عائشة . [4]

٢ — أكثر مدة الحمل :

اختلف الفقهاء في أكثر المدة التي يمكثها الجنين في بطن أمه ، فذهب أبو حنيفة إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان ، واحتج على ذلك بقول عائشة رضي الله عنها ، قال في الهداية : « وأكثر مدة الحمل سنتان. لقول عائشة رضي الله عنها : الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو فلكة مغزل » [5]

وذهب الشافعي ومالك في المشهور عنه وأحمد في ظاهر المذهب إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات، وحجة هؤلاء أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود. وقد

---

(١) انظر تتمة المناقشة في الأم : (٣/٦٨ — ٦٩)
(٢) انظر المغنى لابن قدامة : (٤/١٥٧) مطبعة الامام
(٣) الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما وأحمد
(٤) انظر الأم : (٣/٦٨)
(٥) الهداية : (٢/٣٦) مطبعة مصطفى البابي

وجد الحمل لأربع سنوات ، روى الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : حديث جميلة بنت سعد عن عائشة « لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل» قال مالك : سبحان الله ، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد . وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ..» (١)

٣ ـ مقدار الضمان في الجناية على البهيمة :

ذهب أبو حنيفة الى أن من جنى على دابة ففقأ عينها ، فان كانت شاة ضمن ما نقص من ثمنها لأن المقصود منها هو اللحم ، وإن كانت غير ذلك كالبقرة والحمار ضمن ربع القيمة .

قال في بداية المبتدى « شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها ، لأن المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان . وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس » (٢)

واحتج على ذلك بقضاء لعمر رضي الله عنه بأن في الجناية على عين الدابة ربع القيمة (٣) .

روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب لشريح لما كتب اليه يسأله عن عين الدابة : إنا كنا ننزلها منزلة الآدمي الا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن(٤) وربما دعموا قولهم بحديث رووه عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع قيمتها .

وذهب الشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه إلى أنه يضمن نقص القيمة قياساً على التعدي في الأموال . (٥)

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٨/٨٤ ـ ٨٥) مطبعة الامام
(٢) الهداية : (٤/٢٠١ ـ ٢٠٢) مطبعة مصطفى البابي
(٣) المصدر نفسه وانظر بداية المجتهد : (٢/٣٢٣)
(٤) المغني لابن قدامة : (٥/٢٠٦)
(٥) انظر بداية المجتهد : (٢/٣٢٤) والمحلى على المنهاج : ٣/٣١)

ولنستمع الى ابن قدامة يستدل على ضمان القيمة : ويناقش حجج الخصوم قال : « ولنا أنه ضمان مال من غير جناية ، فكان الواجب ما نقص كالثوب ، لأن القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر المفوت عليه ، وقدر النقص هو الجابر ، ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان .

وأما حديث زيد بن ثابت فلا أصل له ، ولو كان صحيحاً لما احتج أحمد وغيره بحديث عمر وتركوه ، فان قول النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يحتج به ، وأما قول عمر فمحمول على أن ذلك كان قدر نقصها ، كما روي عنه أنه قضى في العين القائمة بخمسين ديناراً ، ولو كان تقديراً لوجب في العين نصف القيمة كعين الآدمي . [1]

٤ ـ مقدار أقل الحيض :

اختلف الفقهاء في مقدار أقل الحيض، فذهب أبو حنيفة الى أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، والحجة في ذلك قول الصحابي وهو أنس حيث يقول: « قرء المرأة ثلاث ، أربع ، خمس ، ست ، سبع ، ثمان ، تسع ، عشرة » قالوا : ولا يقول أنس ذلك إلا توقيفا . [2]

وقد يحتجون على ذلك أيضاً بحديث واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة » [3]

وذهب الشافعي وأحمد في الصحيح من مذهبه إلى أن أقل الحيض يوم وليلة، وحجتهم أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة ، فيجب الرجوع فيه الى العرف والعادة ، كما في القبض والاحراز والتفرق وأشباهها ، وقد وجد حيض معتاد يوماً ، قال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر .

---

(١) المغني لابن قدامة : (٥/٢٠٧)

(٢) انظر كشف الأسرار شرح المنار : (٢/١٠٠/١٠١) والمغني لابن قدامة (١/٢٧٦)

(٣) انظر الهداية / (١/٣٠)

وردوا دعوى الحنفية بأن حديث واثلة يرويه محمد بن أحمد الشامي، وهو ضعيف، عن حماد بن المنهال وهو مجهول .

وحديث أنس ، يرويه الجلد بن أيوب وهو ضعيف، قال ابن عيينة: وهو محدث لا أصل له ، وقال أحمد في حديث أنس : « ليس هو شيئاً » (١)

هذا وللشافعي رحمه الله في الأم ردّ مطول لحديث الجلد عن أنس ومناقشة للقائلين به، فليرجع اليه من أراد المزيد . (٢)

٥ ـ حكم من تزوج بمعتدة من غيره ودخل بها :

ومما بني على هذا الأصل مسألة من تزوج بامرأة وهي معتدة من غيره ودخل بها .

ذهب مالك والأوزاعي والليث إلى أنه يفرق بينهما، ولا تحلّ له أبداً، وحجتهم في ذلك قول عمر رضي الله عنه .

روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرّق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان ، وقال : « أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وان كان دخل بها فرّق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً » (٣)

وذهب الشافعي رحمه الله وأحمد في المشهور عنه (٤) الى أن للزوج الثاني نكاحها بعد انقضاء العدتين .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٢٧٦/١ – ٢٧٧)
(٢) انظر الأم : (٥٥/١)
(٣) انظر بداية المجتهد : (٤٧/٢)
(٤) المغني لابن قدامة : (٨٩/٨)

قال الشافعي رحمه الله : « فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها ، وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة ، قال : فاذا انقضت عدتّها من الأول فللآخر أن يخطبها في عدتّها منه ، وأحبّ الي لو كفّ عنها حتى تنقضي عدتّها من مائه الفاسد » [1]

واحتج الشافعي إلى جانب هذا بقول عليّ رضي الله عنه في ذلك .

قال الشافعي : « أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه ، حتى إذا بقي شيء من عدتّها نكحها رجل آخر في آخر عدتّها جهلاً ذلك ، وبنى بها ، فأتى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك ، ففرّق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتّها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فاذا انقضت عدتّها فهي بالخيار ان شاءت نكحت ، وان شاءت فلا . قال : وبقول عمر وعلي نقول في المرأة تنكح في عدتّها تأتي بعدتين معاً ، وبقول علي نقول : إنه يكون خاطباً من الخطاب ولم تحرم عليه ». [2]

وذكر ابن قدامة أن عمر رجع الى قول عليّ رضي الله عنهما . [3]

٦ — زوجة المفقود :

إذا فقد الزوج وانقطع خبره وظن هلاكه ، فماذا يحق لزوجه أن تفعل .

ذهب مالك وأحمد إلى أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحلّ بعد ذلك للأزواج .

والحجة قول عمر رضي الله عنه ، روى الأثرم والجوزجاني باسنادهما عن عبيد بن عمير قال : « فقد رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت

---

(١) الأم للشافعي : (٢١٥/٥)

(٢) الأم : (٢١٥/٥)

(٣) المغني لابن قدامة : (٨٩/٨)

ذلك له ، فقال : انطلقي فتربصي أربع سنين ، ففعلت ثم أتته ، فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ، ثم اتته ، فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فقال طلقها ففعل ، فقال عمر : انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال عمر : أين كنت ؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت ، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون ، فكنت فيما غنموه ، فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء من الجن، فما لك وما لهم ؟ فأخبرتهم خبري ، فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت المدينة هي أرضي ، فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة ، فخيره عمر إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق ، فاختار الصداق ، وقال : قد حبلت لا حاجة لي فيها ؛ قال أحمد يروي عن عمر من ثلاثة وجوه ، ولم يعرف في الصحابة له مخالف .(١)

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يفرق بينه وبين امرأته إلا اذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد ، فعند ذلك يحكم بموته ، وحجتهم في ذلك حديث رووه في امرأة المفقود عن النبي صلى الله عليه وسلم: « إنها امرأته حتى يأتيها البيان » (٢) وقول علي : « هي امرأة ابتليت فلتبصر حتى يستبين موت أو طلاق » (٣)

٧ ــ إرث المطلقة البائن إذا طلقت في مرض الموت :

ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت إذا مات مطلقها قبل انقضاء عدتها ؛ ذهبوا الى أنها ترثه، وحجتهم في ذلك قضاء عثمان رضي الله عنه .

روى مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالرحمن بن عوف أن عبدالرحمن

---

(١) انظر المغني لابن قدامه وانظر نقله ذلك عن علي وعثمان وابن الزبير ودعواه الاجماع على ذلك : (٩٧/٨)

(٢) ضعف هذا الحديث ابن قدامة فقال : هذا الحديث لم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن : (٩٧/٨)

(٣) الهداية : (١٨١/٢)

بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض ، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها .[١]

قال ابن قدامة : « واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ، وامرأته هذه هي تماضر بنت الأصبغ الكلبية ».[٢]

وذهب الشافعي في الجديد من مذهبه الى أنه لا إرث لها ، وأن حكم الطلاق في حال الصحة والمرض سواء ، واستدل على ذلك بأمور منها أن الزوج لا يرث الزوجة في هذه الحال ، وكذلك لا ترثه هي ، وأنه لا يملك رجعتها فتكون في معنى الأزواج . وأنها لا تعتد بوفاته عدة وفاة أربعة أشهر وعشرا ، بل تعتد عدة مطلقة ، وأنه ينكح أختها وأربعاً سواها ، فكل هذا يدل على أنها ليست بزوجة، وإن الله أقام التوارث بين الزوجين ما داما زوجين .[٣]

وبعد فهذه بعض المسائل التي وقع الخلاف فيها ، وكان مردّ الخلاف فيها إلى اعتبار قول الصحابي حجة أو عدم اعتباره حجة ، وهناك مسائل كثيرة لو تتبعها الباحث لأفرد فيها رسالة مستقلة ، ولكن حسبنا في هذا ما ذكرناه .

---

(١) انظر الأم : (٥/٢٣٦) والمغني لابن قدامة (٦/٣٧٣) والهداية : (٢/٣) وانظر الموطأ : (٢/٥٧١)

(٢) المغني : (٦/٣٧٣)

(٣) انظر الأم : (٥/٢٣٥)

٢ - الاستصحاب

تعريف الاستصحاب :

عرّف شهاب الدين الزنجاني الشافعي الاستصحاب بقوله: الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل . (١)

وعرّفه الأسنوي فقال : « هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول ، ومثّل له باستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء بأن ذلك الشخص كان على الوضوء قبل خروجه إجماعاً، فيبقى على ما كان عليه . (٢)

حجّية الاستصحاب :

وقد اختلف في الاستصحاب هذا هل يصح الاحتجاج به أولا ؟.

قال الآمدي : فذهب أكثر الحنفية ، وجماعة المتكلمين أبي الحسين البصري وغيره الى بطلانه . ومن هؤلاء من جوز الترجيح به لا غير .

---

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول : (٧٩)
(٢) انظر الأسنوي على المنهاج : (١٣١/٣)

وذهب جماعة من أصحاب الشافعي كالمزني والصيرفي والغزالي وغيرهم من المحققين إلى صحة الاحتجاج به وهو المختار .[1]

حجج المثبتين :

ولقد استدل المحتجون بالاستصحاب على الاحتجاج به بأمور كثيرة منها :

١ ـ ان الإجماع منعقد على أن الانسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا يجوز له الصلاة ، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصل في كلّ ، متحققا دوامه للزم إمّا جواز الصلاة في الصورة الأولى ، أو عدم الجواز في الصورة الثانية ، وهو خلاف الاجماع .

٢ ـ إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به ، فانهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو عدمه ، حتى إنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة ، وانفاذ الودائع اليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة ، ولولا أن الأصل إبقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك .[2]

٣ ـ الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم هي ثابتة في حقنا ، ونحن مكلفون بها ، وطريق إثباتها في حقنا إن هو الا استمرار وبقاء ما كان على ما كان ، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء ؛ لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا ، لجواز أن تكون قد نسخت ، ولكان احتمال النسخ مساويا لاحتمال البقاء ، ويكون ثبوتها ترجيحاً بلا مرجح .

٤ ـ الشك في النكاح يوجب حرمة الوطء فيمن شك في العقد عليها ، والشك في الطلاق مع سبق العقد لا يوجب حرمة الوطء فيمن شك في طلاقها ، وليس

---

(١) الاحكام للآمدي : (١٧٢/٤) طبعة دار المعارف . وانظر كشف الأسرار للبخاري : (٣٧٧/٣) فما بعدها .

(٢) انظر الاحكام للآمدي : (١٧٢/٤ - ١٧٣)

هناك من فرق بينهما إلا أن الأول قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك، وهي عدم العقد، والثاني قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك أيضاً، وهي العقد عليها ، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء ؛ لوجب أن يكون الحكم فيهما واحداً، وهو حرمة الوطء أو إباحته . وهو باطل اتفاقاً .[1]

حجج النافين :

واستدل القائلون ببطلان الاستصحاب بأدلة منها :

١ ـــ الإجماع منعقد على أن بينة الاثبات مقدمة على بينة النفي ، ولو كان الأصل في كل بتحقق دوامه؛ لكانت بينة النفي لاعتضادها بهذا الأصل أولى بالتقديم .

٢ ـــ ان ثبوت الحكم في الزمن الثاني لا دليل يدلّ عليه ، وثبوت الحكم بلا دليل باطل ، فالاستصحاب باطل ولا يكون حجة .

٣ ـــ ان مذهب الشافعي أنه لا يجزىء عتق العبد الذي انقطع خبره عن الكفارة ، ولو كان الأصل بقاءه لأجزأ .[2]

هذا ولا بدّ من الاشارة الى أن الحنفية يقولون: إنه لا يصلح حجة للاثبات، أما في الدفع فانه يصلح للاحتجاج أي : إنه يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة ، وترتب الأحكام على ذلك ، ولكنه لا يصلح حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره ، كما سنرى ذلك في مسألة المفقود[3] .

---

(١) انظر الأسنوي على المنهاج (٣/١٣١ – ١٣٢)
(٢) انظر الاحكام للآمدي : (٤/١٧٧/١٧٨) والعضد على مختصر ابن الحاجب : (٢/٢٨٥)
(٣) انظر كشف الأسرار للبخاري : (٣/٣٧٧ فما بعدها)

أثر الخلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب

ولقد فرّع على هذا الأصل مسائل كثيرة منها :

١ ــ الصلح على الانكار :

ذهبت الشافعية الى أن الصلح مع الانكار باطل ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل من غير عوض . ولأن الله خلق الذمم بريئة عن الحقوق فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله عزّ وجلّ ، ولم يقم الدليل على شغل ذمته فلا يجوز شغلها بالدين ، فلا يصح الصلح . (١)

قال الشافعي في الأم : «وإذا أدّعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره ، أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأ ، فصالحه ممّا ادعى من هذا كله أو من بعضه على شيء قبضه منه ، فان كان الصلح والمدعى عليه يقر ، والصلح جائز بما يجوز به البيع ، كان الصلح نقداً أو نسيئة ، وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل ، وهما على أصل حقهما ، ويرجع المدعي على دعواه والمعطي بما أعطى» . (٢)

---

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٨٠)

(٢) الأم : (٣/١٩٦ فما بعدها)

وذهب الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى جواز الصلح مع الإنكار، غير أن مالكاً يشترط في هذا الصلح ما يشترطه في البيع.

قال ابن رشد في البداية: «وأما الصلح على الانكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعي فيه من الصحة ما يراعي في البيوع، مثل أن يدعي إنسان على آخر دراهم فينكر، ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه» [1]

ووجهة نظر هؤلاء أنه لايلزم من براءة الذمة قبل الدعوى براءتها بعدها، فالصلح يجوز لدفع تلك الخصومة وقطع المنازعة. وأيّدوا قولهم بإطلاق قوله تعالى: «والصلح خير» [2] وقوله عليه الصلاة والسلام «كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً» [3] ومعنى أحل حراماً أي لعينه كالخمر، ومعنى حرّم حلالاً أي لعينه؛ كالصلح على أن لايطأ الضرة [4].

وللصنعاني صاحب سبل السلام رأي في هذه المسألة حيث يقول فيه:

«قلت: الأولى أن يقال: إن كان المدعي يعلم أن له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه، وإن كان خصمه منكراً، وان كان يدعي باطلا فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به، والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه، وإنما ينكر لغرض؛ وجب عليه تسليم ما صولح به عليه، وان كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته، وحرم على المدعي أخذه، وبهذا تجتمع الأدلة، فلا يقال الصلح على الانكار لا يصح، ولا أنه يصح على الإطلاق، بل يفصل فيه. [5]

---

(١) بداية المجتهد: (٢/٢٩٤)

(٢) النساء: (١٢٨)

(٣) الحديث رواه أبو داود في الأقضية برقم (٣٥٩٤) وابن ماجه في الأحكام برقم (٢٣٥٣) والترمذي في الأحكام برقم (١٣٥٢)

(٤) انظر الهداية: (٣/١٩٢/)

(٥) سبل السلام: (٣/٥٩)

٢ ـ الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين :

إذا طولب المدعى عليه باليمين فنكل ولم يحلف ، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك .

ذهب الشافعي إلى أنه لا يحكم عليه بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعي ، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم أو يظن ظنـاً يقارب العلم ، فاذا أعوز بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية . (١)

قال الشافعي رحمه الله : « ولا يقوم النكول مقام إقرار في شيء حتّى يكون معه يمين المدّعي ». (٢)

ودعم الشافعي هذا الاتجاه بأن رسول الله في القسامة بدأ الانصاريين، فلما لم يحلفوا ردّ الأيمان على اليهود . (٣)

والى مثل ذلك ذهب مالك وفقهاء الحجاز وطائفة من العراقيين (٤)

وقال : أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين الى أنه يقضى للمدعي عند نكول المدعى عليه ، وحجتهم في ذلك حديث « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » (٥) وبأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى، واليمين لإبطالها؛ وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى . (٦)

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (٨٠)

(٢) مختصر المزني هامش الرسالة : (٢٥٥/٥)

(٣) أنظر الام : (٣٤/٧) وحديث رد الأيمان على اليهود رواه البخاري في الأدب الباب التاسع والثمانين وسلم في القسامة برقم (١٦٦٩)

(٤) بداية المجتهد : (٤٦٩/٢)

(٥) الحديث رواه البخاري في الرهن

(٦) بداية المجتهد

٣ ــ إرث المفقود :

المفقود هو الانسان يغيب وينقطع خبره فلا يعلم أين هو .

هذا المفقود اختلف الفقهاء في أنه هل يعتبر كالميت وتوزع تركته على وارثيه ؟ واذا توفي أحد من أقاربه ممن يرثه هو هل يحتفظ بنصيبه من الميراث ويعتبر كأنه حي ، أو يعتبر ميتاً وتقسم تركة المتوفى على من يرث ممن بقي ؟

ذهب الإمام الشافعي رحمه الله الى أنه يعتبر حيا ، فلا يورث ، ويرث من غيره ، والحجة في ذلك أن الأصل حياته ، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه ، ولنستمع إلى الإمام الشافعي رحمه الله في ذلك حيث يقول : « وكان معقولاً عن الله عزّ وجلّ ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوامّ أهل العلم عندنا أن امرأ لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت ، فاذا مات كان موروثاً ، وأن الأحياء خلاف الموتى ، فمن ورث حيا دخل عليه والله تعالى أعلم خلاف حكم الله عز وجل ، وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم ، فقلنا والناس معنا بهذا لم يختلف في جملته . وقلنا به في المفقود ، وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته ، وقضى عمر وعثمان في امرأته بأن تتربص أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ، وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابتها ، ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها ، وهاتان سببا ضرر ، والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك ، فعاب بعض المشرقيين القضاء في المفقود ، وفيه قول عمر وعثمان ما وصفنا .. »[1]

وذهبت الحنفية الى أنه لا يورث ولا يرث ، وحجتهم في عدم إرثه من غيره ما ذكره صاحب الهداية : « ولا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الأصل ، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ».[2]

---

(١) الأم : (٤/٤ ــ ٥) وانظر تتمة المناقشة بينه وبين من لا يقول بقوله وانظر فتح القدير : (١٥٥/٦)

(٢) الهداية : (١٨٢/٢) مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

وأما عند الحنابلة فيفرقون بين ما الغالب من حاله الهلاك،وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة،أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله، فهذا ينتظر به أربع سنين،فإن لم يظهر خبره قسم ماله. وبين ما ليس الغالب فيه الهلاك – كالمسافر لتجارة أو طلب علم فهذا فيه روايتان : إحداهما لا يقسم ماله حتّى يتيقن موته،أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها . ومردّ التقدير الى الحاكم . والثانية أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد[1] .

وأما عند المالكية فيوقف مال المفقود حتّى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير ، وهو سبعون سنة ، أو خمس وسبعون ، أو ثمانون .فإذا حكم الحاكم بموته بعد ذلك وزعت تركته .

وأما بالنسبة إلى توريثه من الآخرين فيوقف نصيبه من الميراث حتّى تظهر حياته ، فإن لم تثبت حياته فلا إرث له منه ، ويرثه أحياء ورثته[2]

٤ – عدم مطالبة الشفيع بالبينة على ثبوت الملك :

اذا أنكر المشتري ثبوت الملك للمشفوع منه فهل يطالب الشفيع باقامةالبينة على ثبوت الملك ؟

ذهبت الشافعية الى أنه لا يطالب الشفيع باقامة البينة ، لأن وضع اليد دليل على الملك ، والأصل بقاء الملك،فالشفيع مستصحب للأصل فلا يطالب بالبينة.

وذهبت الحنفية الى مطالبته بالبينة ، قال في الهداية : « واذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة ، سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به ، والاّ كلفه باقامة البينة ، لأن اليد ظاهر محتمل ، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق .[3]

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٦/٢٦٥ فما بعدها).

(٢) انظر شرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه : (٤/٤٧٧ فما بعدها)

(٣) الهداية شرح البداية : (٤/٢٨)

٥ — استسعاء العبد إذا أعتق معسر نصيبه منه :

وفرع الزنجاني على هذا الأصل مسألة ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في عبد وكان المعتق معسراً فقال :

ومنها : أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك، وكان المعتق معسراً؛ عتق نصيبه وبقي الباقي على ملك مالكه كما كان، ولا يستسعى العبد في أداء قيمة باقية عند الشافعي رضي الله عنه ، لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه ، ووجوب القيمة فيما إذا كان الشريك المعتق موسراً ثبت نصا . (١)

والذي في الأم الاحتجاج على هـــذه المسألة بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلاّ فقد عتق منه ما عتق » قال الشافعي : فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث وأبطلنا به الاستسعاء، وشركنا الرقّ والحرية في العبد إذا كان المعتق للعبد مفلساً ». (٢)

ولا مانع أن يكون لاثبات الحكم طريقان ، على أنه قد شك في رفع قوله « والا فقد عتق منه ما عتق ». (٣)

وذهبت الحنفية الى أنه يستسعي العبد ، قال في البداية : « وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق ، فان كان موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق ، وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد ، فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ، وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما ، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار ان شاء أعتق ، وان شاء استسعى

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٨١)
(٢) الحديث رواه البخاري في العتق الرابع برقم (١٢٣١) ومسلم في أول العتق برقم (١٥٠١)
(٣) انظر الأم : (١٨٣/٧) وانظر سبل السلام : (١٤٠/٤)

العبد والولاء بينهما .. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .[1]

قال : لأن الاعتاق لا يتجزأ ، وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب عليه السعاية وإن لم يوجد منه صنيع ، كالثوب إذا وقع في صبغ إنسان فانصبغ به، فانه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ ؛ لاحتباس ملكه عنده وإن لم يوجد منه جنـــاية .[2]

ويؤيد ما ذهب اليه أبو حنيفة حديث أبي هريرة رضي الله عنه « والاّ قوم العبد عليه واستسعى غير مشقوق عليه »[3] على أن ذكر الاستسعاء قيل إنه مدرج من بعض الرواة : قال ابن العربي : اتفقوا على أن ذكر الاستسعاء ليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأنه من قول قتادة »[4]

---

(١) الهداية : (٢/٥٥)
(٢) انظر الهداية (٢/٥٦) وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني : (٨١)
(٣) رواه البخاري في الشركة الباب الخامس . ومسلم في العتق برقم (١٥٠٣)
(٤) انظر سبل السلام : (٤/١٤٠)

٣ - المصالح المرسلة

تمهيد :

إن الناظر في الشريعة الاسلامية ، ليرى أنها قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، وذلك تفضل من الله سبحانه وتكرم .

وإن الباحث إذا نظر الى المصالح من ناحية اعتبار الشارع لها وجدها على ثلاثة أنواع :

الأول — مصالح اعتبرها الشارع ، وقام الدليل منه على رعايتها وهي على ثلاثة أقسام :

أ — مصالح ضرورية «الضروريات»

ب — مصالح حاجية «الحاجيات»

ج — مصالح تحسينية «التحسينيات»

فالمصالح الضرورية : هي التي يتوقف عليها قيام مصالح الناس في حياتهم الدينية والدنيوية ، واذا اختلت لم يستقم أمر هذه الحياة[1]

(١) انظر في هذا البحث كتاب ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي .

وحفظ هذه المصالح يكون في المحافظة على الأمور الخمسة : الدين — النفس — العقل — النسل — المال .

والمصالح الحاجية : هي التي تكون حاجة الناس اليها لرفع الحرج عنهم فقط ، فلو فاتت هذه المصالح لم يضطرب حبل نظام الحياة،ولكن يقع الناس في عنت وحرج .

والمصالح التحسينية: هي ما يكون من قبيل محاسن العادات، وسموّالأخلاق؛ كالتجمل بلبس الثياب في المحافل والمجتمعات ، وترك أكل كلّ ذي ريح كريه وما إلى ذلك .

الثاني : مصالح لم يعتبرها الشارع ، بل جعلها ملغاة ، وذلك كالانتحار فانه قد يجلب لصاحبه منفعة ، ويكون له فيه مصلحة ، وهي التخفيف مما يعانيه من ألم مرض ، أو ألم حرمان ، ولكن هذا النوع لم يعتبره الشارع ، بل نص على إلغائه في محكم الكتاب وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومن هذا الباب — باب المصلحة الملغاة — ما يذكره العلماء من الفتوى التي أفتى بها الليثي لعبد الرحمن بن الحكم ، وذلك أن عبد الرحمن بن الحكم أمير الأندلس باشر إحدى نسائه في شهر رمضان ، وهو صائم . ثم ندم على ما بدر منه ، فجمع العلماء وسألهم عن الكفارة التي تلزمه بهذا العمل ليكفر بها عن خطيئته ، فقال له يحيى بن يحيى الليثي : تكفر بصوم شهرين متتابعين — ومعلوم من حديث كفارة الإفطار في رمضان بالجماع أن عتق الرقبة مقدم على صيام شهرين متتابعين . عند الجمهور ، وجائز عند مالك ، لأن الكفارة عنده على التخيير — فلما خرجوا قال له بعض الفقهاء : لم لم تفته بمذهب مالك — وهو التخيير بين العتق والصيام والاطعام ، فقال : لو فتحنا له هذا الباب ، لسهل عليه أن يباشر كل يوم ويعتق رقبة ، ولكن حملته على أصعب الأمور .

فهذه الفتوى قد أقامها المفتي بها على رعاية مصلحة ، ولكن هذه المصلحة لم يعتدّ بها ، بل عيّن خصال الكفارة إما على الترتيب كما يقول الجمهور، وإما على التخيير كما يقول الإمام مالك رحمه الله تعالى :

الثالث : المصالح المرسلة : وهي التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها ، وإنما سميت مرسلة ، لأن الشارع أرسلها فلم يقيدها باعتبار ولا إلغاء . فهذه المصالح المرسلة هي التي جرى اختلاف العلماء في الاحتجاج بها واليك مذاهب العلماء في ذلك .

مذاهب العلماء في الأخذ بالمصالح المرسلة :

تكاد كلمة الأصوليين تلتقي على أن القول بالاستصلاح ـ المصالح المرسلة ـ أمر مختلف فيه ، وأن الراجح من الآراء أنه لا يصلح الاستدلال به ، إذ لا دليل على اعتباره ، وأنه لم يذهب الى القول بـه إلا الإمام مالك رحمه الله . ولكنك إذا رجعت تتبع فقه الأئمة الثلاثة واجتهاداتهم في مراجعها الأصلية رأيت ما يدل على أنهم جميعاً كانوا يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة .

فالإمام أحمد بن حنبل ، على الرغم من أن أتباعه لم ينصوا على اسم المصالح المرسلة في جملة ما نصّوا عليه من أصوله التي اعتمدها في الاجتهاد ، فإنه لم يكن بمنجاة عن الأخذ بها ، وسبب عدم ذكرها في أصول اجتهاده أنه لم يكن يعدّ الاستصلاح أصلاً خاصاً ، بل كان يعتبره معنى من معاني القياس [1] .

ومما يدل على أخذه بذلك ما نقله ابن القيم عنه من رواية المروزيّ وابن منصور أنه قال : « والمخنث ينفى ، لأنه لا يقع منه الا الفساد والتعرض له ، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فيه فساد أهله ، وان خاف به عليهم حبسه »

وأيضا ما رواه عنه ابن القيم فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته ، وليس للسلطان أن يعفو عنه ، بل يعاقبه ويستتيبه، فان تاب وإلاّ أعاد العقوبة ». [2]

وقد يحسب البعض أن هذا المثال الثاني داخل في باب التعزير ، ومعلوم أن

---

(١) انظر أحمد بن حنبل للشيخ أبو زهرة : (٢٩٧)
(٢) اعلام الموقعين : (٣٧٧/٤)

أمر التعزير مفوض الى الامام بموجب النص ، غير أن الأمر ليس كذلك ، لقوله: وليس للسلطان أن يعفو عنه ، والتعزير حق عائد أمره الى السلطان ، إن شاء استعمله وإن شاء عفا عنه ، حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، اللهم إلا أن تكون الجريرة مما نص على وجوب التعزير فيها ، ولكن هذه المسألة مما لم ينص فيها على وجوب ذلك .

وأما الامام الشافعي رحمه الله ، فهو كالامام أحمد ، لم يعد الاستصلاح دليلاً مستقلاً في أصوله كالإجماع والقياس ، ومن أجل هذا ظن كثير من الباحثين أنه لم يأخذ به ، ولم يعتبر المصالح المرسلة مستنداً في اجتهاده .

الا أنه لا يلزم من كونه لم يعد الاستصلاح أصلاً مستقلا برأسه ، عدم اعتباره له واعتماده عليه ، مدرجاً تحت باب القياس مثلا ، بل الحق أن الشافعي كان يذهب في اعتماد المصالح المرسلة إلى مدى بعيد ، ولكنه كان يسمي كل ذلك قياسا ، إذ القياس في مفهومه هو مطلق الاجتهاد ، وفق أدلة الشريعة ومقاصدها . وفي بيان هذه الحقيقة يقول رحمه الله في كتابه الرسالة :

« وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياساً . يقول : هذا معنى ما أحل الله وحرم ، وحمد وذم ، لأنه داخل في جملته ، فهو بعينه لا قياس على غيره ، ويقول مثل هذا القول في غير هذا ، مما كان فيه معنى الحلال فأحل ، والحرام فحرم . ويمتنع أن يسمى القياس الا ما كان يحتمل أن يشبه بما احتمل أن يكون شبها من معنيين مختلفين ، فصرفه على أن يقيسه على أحدهما دون الآخر ، ويقول غيرهم من أهل العلم : ما عدا النص من الكتاب أو السنة فكان في معناه فهو قياس ، والله أعلم ».[1]

ويقول في مكان آخر : « الاجتهاد أبداً لا يكون الا على طلب شيء ، وطلب الشيء لا يكون الا بدلائل ، والدلائل هي القياس ».[2]

(١) الرسالة : (٥١٥، ٥١٦)

(٢) الرسالة : (٥٠٥) وقال نحوا من هذا في الأم : (٧/٢٧٢)

وقد نقل إمام الحرمين في كتابه البرهان عن الشافعي اعتماده على المصالح المرسلة ، وأسهب في بيان ذلك ، الى أن قال في ختام كلامه : « ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل . ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة ، فان عدمها التفت إلى الأصول مشبهاً ، كدأبه إذ قال : طهارتان فكيف يفترقان »[1]

واليك أمثلة تطبيقية لاعتماد الشافعي في اجتهاده على الاستصلاح :

١ « ــ جاء في كتاب الأم : أن الرجوع عن الشهادة ضربان : فإذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجل بشيء يتلف من بدنه ، أو ينال مثل قطع أو جلد أو قصاص في قتل أو جرح ، وفعل به ذلك ، ثم رجعوا ، فقالوا : عمدنا أن ينال به ذلك منه بشهادتنا، فهي كالجناية عليه . ما كان فيه من ذلك قصاص خيّر بين أن يقتص أو يأخذ العقل ، وما لم يكن فيه من ذلك قصاص ، أخذ فيه العقل ، وعزروا دون الحد .[2]

فالقول بهذا لا يعتمد على دلالة نص من كتاب أو سنة ، إذ ليس في شيء منهما مما دلّ على شرعة القصاص ، ما يدل على أن الشهود يقتصّ منهم اذا رجعوا عن شهادتهم بعد أن نيل من المشهود عليه بسببها ، وانما هو استصلاح يعتمد ما تقتضيه مصلحة حقن الدماء وصونها من غائلة المكر والاحقاد ، وهو ملائم لشرعة القصاص .

٢ « ــ جاء في الأم أيضاً : أنه لو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، ففرق بينهما الحاكم ، ثم رجعوا ، أغرمهم الحاكم صداق مثلها إن كان دخل بها وان لم يكن قد دخل بها ، أغرمهم نصف ذلك ، لأنهم حرموها عليه ، ولم يكن لها قيمة الا مهر مثلها ، قال : ولا التفت الى ما أعطاها قلّ أو كثر ، انما التفت الى ما أتلفوا عليه ، فأجعل له قيمة .

٣ « ــ نقل الزركشي عنه في البحر المحيط أنه « قال في الغاصب يكثر

---

(١) البرهان مصور بدار الكتب تحت رقم ٥١٧ : (٢ لوحه ٣٣٠ – ٣٣١)

(٢) البرهان مصور بدار الكتب تحت رقم ٥١٧ جـ ٢ لوحه ٣٣٠ و ٣٣١ .

تصرفاته في المال المغصوب : أن لمالكه إجازة تصرفاته .. مع أن الملك شرط لصحة العقد والاجازة عند بطلانه من الفضولي ، ولكن اذا أكثرت التصرفات وظهر العسر اقتضت المصلحة ذلك ». [1]

وفي فقه الشافعي من هذا كثير ، وكله كما ترى قائم على اعتبار المصلحة المعتبرة في الشريعة الاسلامية ، سواء وجد أصل يقيسها عليه أم لا .

وأما الامام أبو حنيفة ، فهو أيضاً لم يتعرض في أصوله للمصلحة المرسلة ، ولم يتخذها مصدراً مستقلاً من مصادر الشريعة الاسلامية ، ولكنه مع ذلك أخذ بالاستصلاح ، وبنى كثيرا من اجتهاداته عليه ، كيف لا وهو زعيم أصحاب الرأي وأسبقهم في مضماره ، ولئن لم يدون من أصوله ما يدل على أخذه بذلك ، فإن فيما نقل عنه أصحابه كأبي يوسف فيما كتبه من خلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى والرد على سير الأوزاعي ، لدليلا يوضح أهمية المصلحة في فقهه وعموم اجتهاده .

وخط المصلحة في فقهه ، يكمن في دليلين من أهم الأدلة التي امتاز بها فقهه رحمه الله تعالى هما : الاستحسان والعرف . فقد كان الاستصلاح معتمداً عنده ، ولكنه كان داخلا في اعتباره ضمن ما يسميه هو بالاستحسان أو اعتماد العرف . ولا مشاحة في الاصطلاح .

فمن المسائل التي قال بها الحنفية استحساناً وهي عند آخرين كالمالكية مأخوذة استصلاحا — القول بالاستصناع ، والقول بتضمين الصناع .

ومن المسائل التي قال بها أبو حنيفة اعتمادا على العرف ، وهي داخلة الحقيقة تحت الاستصلاح — قوله بعدم توبة الزنديق ، إذا تاب بعد القبض عليه ، قال في الدر المختار : « إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف ، الداعي ، قبل توبته ، ثم تاب ، لم تقبل توبته ويقتل » [2] وهذا القول نفسه قال به المالكية بناء على الاستصلاح .

---

(١) البحر المحيط مخطوط بدار الكتب تحت رقم ٤٨٣ ، ورقة ٧٩

(٢) الدر المختار : (٤٠٨/٣)

ومن ذلك قوله فيمن قال : جميع مالي صدقة ، إن الصدقة إنما تلزمه بذلك في أمواله الزكوية فقط ، وذلك نظراً الى أنه لو لم يمسك ما عدا الزكوي من أمواله لاحتاج الى أن يسأل الناس ، ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس .

هذا وعلى الرغم مما أثبتناه من اتفاق الأئمة الاربعة على اعتماد المصالح دليلاً في الاجتهاد؛ فقد اختلفت آراؤهم في أحكام بعض المسائل المصلحية — وقد يبدو للباحث — إذا لم يتأمل في أسباب خلافهم فيها — أن سبب ذلك انما هو اختلاف موقفهم من المصالح المرسلة من حيث الاعتبار وعدمه .

والحقيقة أن الأمر في هذه المسائل الفرعية ليس كذلك . فالخلاف فيها ناتج عن أسباب أخرى ، تتمثل في غالب الاحيان ، في تحقيق المناط ، أي مصدر خلافهم فيها هو خلافهم في جلاء المصلحة المرسلة في هذه الفروع جلاء كافيا لاقامة الحكم الشرعي عليه ، فقد يرى بعضهم أن المصلحة المعتد بها في الشريعة الاسلامية متحققة في فرع من الفروع ، وأنه لا يقف في سبيل إقامة الحكم على وفقها أيّ مانع شرعي آخر ، فيستصلح بموجبها، ويبني الحكم عليها . على حين يرى البعض أن تلك المصلحة غير وافية الشروط أو أن مصلحة أخرى تعارضها ، أو أن أصلاً آخر من أصول الشريعة يصادمها ، فيحجم عن الأخذ بها وبناء الحكم عليها. والكل متفقون على المبدأ ، وعلى الأخذ بالمصلحة المرسلة إذا سلمت من الشوائب والمعارضات .

وربما ظهرت المسألة الخلافية بين بعض الأئمة بمظهر المسألة القائمة على الاستصلاح ، فيوهم الباحث أن حقيقة الاستصلاح هو مناط الخلاف . في حين أن المسألة ليست كذلك ، وانما هي قائمة على أدلة أخرى لم يتضح وجه الدلالة فيها بشكل واحد للجميع .

ولعل مثل هذه المسائل الخلافية ، من أهم العوامل التي تخيل للباحث أن الأئمة مختلفون في أمر المصالح المرسلة اختلافا جذرياً .

وقبل الانتقال الى سرد بعض المسائل التي ذكر أنها تفرعت على القول

بالاستصلاح ، نذكر لك الكلمة التي قالها القرافي رحمه الله في هذه المسألة . قال : « وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بانكارها ، ولكن تجدهم عند التفريع يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بابداء الشاهد لها بالاعتبار ، بل يعتمدون على مجرد المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة »[1]

أثر الخلاف في هذه القاعدة :

هذا ولا بدّ من ذكر بعض مسائل بناها الامام مالك رحمه الله على اعتبار الاستصلاح ، سواء أقلنا إن غيره يخالفه في هذا الأصل أو يوافقه .

١ ــ تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعي مخالطة :

ذهب مالك رحمه الله الى أنه إذا كانت الدعوى في الأموال؛ فلا يحلف المدعى عليه ما لم تثبت خلطة بين المدعي والمدعى عليه ، وحجته في ذلك المصلحة ، كي لا يتوصل الناس الى تعنيت بعضهم بعضاً .

وخالفه في ذلك الجمهور ، فقالوا : تلزم المدعى عليه اليمين بمجرد الدعوى. وحجتهم في ذلك الحديث : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه ».

قال ابن رشد : واذا كان في المال فهل يحلف المدعى عليه بنفس الدعوى ، أم لا يحلفه حتى يثبت المدعي الخلطة ؟ اختلفوا في ذلك . فقال جمهور فقهاء الأمصار : اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس : « البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » وقال مالك : لا تجب اليمين الا بالمخالطة ، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة .

وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى الى تعنيت بعضهم بعضاً ، وإذاية بعضهم بعضاً »[2] والذي يظهر أن لمالك رحمه

---

(١) انظر تنقيح الفصول مقدمة الذخيرة للقرافي : (١/١٤٤)

(٢) بداية المجتهد : (٢/٤٧٣)

الله دليلاً آخر على هذه المسألة ، وهو عمل أهل المدينة ، وهو حجة عنده ، ولا مانع من أن يجتمع على مسألة دليلان فأكثر .

فقد روى في موطئه عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن ، أنه كان يحضر عمر ابن عبد العزيز ، وهو يقضي بين الناس ، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً نظر ، فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة ، أحلف الذي ادّعى عليه ، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا .

قال الزرقاني : وبه قال فقهاء المدينة السبعة وغيرهم .

وذكر ابن القيم هذه المسألة في كتابه الطرق الحكمية تحت عنوان : (مذهب أهل المدينة في الدعاوى). [1]

٢ ــ حبس مدعي الفلس إذا لم يعلم صدقه :

إذا كان على إنسان دين ، ثم ادّعى الفلس ، ولم يعلم صدقه ، فهل يجوز حبسه حتى يتبين صدقه في دعواه هذه ؟

لقد ذكر هذه المسألة ابن رشد في بداية المجتهد فقال : « وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً ، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته ، إلا ما حكي عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاجروه ، وقال به أحمد من فقهاء الأمصار .

وكلهم مجمعون على أن المدين اذا ادّعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس ، حتى يتبين صدقه ، أو يقر له بذلك صاحب الدين ، فإذا كان ذلك خلي سبيله ، وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار ، وإنما صار الكل الى القول بالحبس في الديون ، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح ، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض ، وهذا دليل

---

(١) انظر الطرق الحكمية : (١٠٠ فما بعدها) . والزرقاني على الموطأ : (١٨٥/٣) طبعة بولاق .

على القول بالقياس الذي تقتضيه المصلحة ،وهو الذي يسمى بالقياس المرسل» . [1]

٣ ـ قتل الجماعة بالواحد

لقد مرّت هذه المسألة في مبحث أسباب الخلاف (السبب السابع) عند ذكر بعض المسائل التي كان الخلاف فيها راجعاً الى عدم ورود نص عن الشارع في المسألة . والذي يعنينا هنا أن من قال بقتل الجماعة بالواحد ـ ومنهم مالك رحمه الله ـ حجتهم في ذلك المصلحة .

قال ابن رشد : « فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر الى المصلحة ، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل ، كما نبّه عليه الكتاب في قوله : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب » وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة . [2]

٤ ـ اشتراك من يقاد منه ومن لا يقاد منه في القتل :

قد يشترك في القتل اثنان متعمد ومخطىء ، مكلف متعمد وغير مكلف ، فما الواجب حينذاك الدية أو القصاص أو ماذا ؟

ذهب الإمامان مالك والشافعي إلى أن على المتعمد القصاص ، وكذلك المكلف المتعمد، وأما المشارك من مخطىء وغير مكلف فالواجب في حقهما نصف الدية، ووجهة نظر هذا القول الأخذ بالمصلحة .

قال الشافعي رحمه الله : « لو قتل رجل رجلاً عمداً ، وقتله معه صبي أو رجل معتوه ، كان لهم أن يقتلوا الرجل ، ويأخذوا من الصبي والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية ...» [3]

---

(١) بداية المجتهد : (٢/٣٩٣) وانظر المغني لابن قدامة : (٤٠٩/٤)
(٢) بداية المجتهد : (٤٠٠/٢)
(٣) انظر الأم : (٦/٢٠)

وقال ابن رشد « وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطىء ، أو مكلف وغير مكلف مثل عامد وصبي أو مجنون ، أو حر وعبد في قتل عبد عند من لا يقيد من الحر بالعبد ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك .

فقال مالك والشافعي : على العامد القصاص ، وعلى المخطىء والصبي نصف الدية ، إلا أن مالكاً يجعله على العاقلة ، والشافعي في ماله ، على ما يأتي . وكذلك قالا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً العبد يقتل ، وعلى الحر نصف القيمة ، وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعا .

وقال أبو حنيفة إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص ، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية ، وعمدة الحنفية أن هذه شبهة ، فان القتل لا يتبعض ، ويمكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه ، كإمكان ذلك ممن عليه القصاص ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « ادرؤوا الحدود بالشبهات[1] ، وإذا لم يكن الدم وجب بدله ، وهو الدية .

وعمدة الفريق الثاني النظر الى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه » .[2]

وأما مذهب الحنفية في هذه المسألة ، فقد مرّ بك آنفا في كلام ابن شد أنه لا قصاص على العامد في ذلك .

قال في الدر المختار : « وفي الملتقى : ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطىء أو الصبي أو المجنون ، وكل من لا يجب القصاص بقتله ، لما تقرر من عدم تجزىء القصاص ، فلا يقتل العامد عندنا ، خلافا للشافعي .» [3]

وأما الحنابلة فعن الامام أحمد في ذلك روايتان : احداهما كالمروي عن مالك

---

(١) أنظر تخريج هذا الحديث بهذا اللفظ في نيل الأوطار للشوكاني : (١٠٥/٧)
(٢) بداية المجتهد : (٢٩٦/٢ -- ٢٩٧)
(٣) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : (٥٣٥/٦)

والشافعي ، والثانية كالمروي عن الحنفية .[1]

هذا وهناك مسائل كثيرة فرعوها على قول مالك بالمصالح المرسلة ، وليس المقصود الاستقصاء ، بل المقصود ما يقوم به الاحتجاج على المطلوب ، والله هو المستعان .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٨/٢٧٤ فما بعدها)



الخاتمة

في الباب التطبيقي وهو باب «النكاح»

ويشتمل على

أهم مسائل باب النكاح



تمهيد :

في الأبواب السابقة رأينا كيف أن الأئمة المجتهدين ، وأرباب الفقه في الدين ، قد اختلفوا في قواعد أصولية ، تفرع عن اختلافهم فيها مسائل من أبواب شتى من أبواب الفقه

فالقاعدة الواحدة قد تنتظم مسألة من باب العبادات ، إلى جانب مسألة من باب المعاملات ، إلى جانب مسألة من باب الحدود ، وهكذا ...

المدار في هذه الأبواب السابقة قد كان على القاعدة الأصولية .

والباب التطبيقي التالي يسير في اتجاه معاكس ، إذ قطب الدائرة فيه هو المسائل الفقهية ذات الموضوع الواحد ، ولكن القواعد التي استنبطت منها هذه المسائل هي قواعد متنوعة كما سترى ، فمن قاعدة مستمدة من باب العام والخاص ، إلى مسألة من باب المنطوق والمفهوم ، إلى مسألة من باب الأمر والنهي ، إلى مسألة من باب الأدلة المختلف فيها وهكذا ... ولقد آثرت ان يكون هذا الباب التطبيقي باب النكاح ، لأن بناء الأسرة المسلمة منطلقه من هذا الباب ، ولقد رغبت أن يكون بحثي مقصوراً على أهم مسائله ، إذ استقصاء جميع مسائله يفتقر إلى رسالة مستقلة ، وإليك ذلك :

أهم مسائل باب النكاح

١ ـ حكم النكاح :

ورد في التشريع الحض على النكاح والأمر بالزواج ، كقوله تعالى : «فانكحوا ما طاب لكم من النساء » [١] وقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج» [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام : « تناكحوا فاني مكاثر بكم الأمم » [٣]

ولقد نهى عن التبتل والابتعاد عن الزواج رغبة في العبادة ، فقد جاء عن أنس رضي الله عنه أن نفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم : لا أتزوج ، وقال بعضهم أصلي ولا أنام ، وقال بعضهم : أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأنام ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » . [٤] فكان للفقهاء في ذلك مذاهب :

١ ـ ذهب الجمهور إلى أنه مندوب اليه ، وقد يعرض له ما يجعله واجبـاً أو ممنوعاً .

---

(١) النساء / ٣

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح الباب الثاني وفي الصوم الباب العاشر ومسلم في كتاب النكاح برقم (١٤٠٠) وأصحاب السنن فالترمذي أخرجه برقم (١٠٨١) وابن ماجه برقم (١٨٤٥)

(٣) رواه البيهقي عن أبي أمامة وفي اسناده محمد بن ثابت وهو ضعيف

(٤) رواه البخاري في النكاح الباب الأول ومسلم في النكاح برقم (١٤٠١)

٢ — ذهب أهل الظاهر ومنهم ابن حزم إلى أنه واجب .

وقد مرّت هذه المسألة في مبحث «الأمر هل يدل على الوجوب»

ومدار هذه المسألة على قاعدتين من قواعد الأصول :

أولاهما : هل الأمر يقتضي الوجوب؟ وهل إذا اقتضى الوجوب يجوز الخروج عنه لقرينة ما أو لا بدّ من نص أو إجماع يقتضي ذلك ؟.

مذهب الجمهور أن الأمر يقتضي الوجوب، ويدلّ على غير الوجوب بقرينة، ومذهب الظاهرية أنه لا بد حين دلالته على غير الوجوب من نص أو إجماع .

ثانيهما : اعتبار المصالح المرسلة : فإن مالكاً حين جعل النكاح تعتريه الأحكام الخمسة نظر الى المصلحة في ذلك قال ابن شد : « فأما من قال إنه في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مندوب اليه ، وفي حق بعضهم مباح ، فهو التفات الى المصلحة ، وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل، وهو الذي ليس له أصل معين يستند اليه ، وقد أنكره كثير من العلماء ، والظاهر من مذهب مالك القول به . (١)

٢ — الخطبة على الخطبة :

ورد في الحديث النهي عن الخطبة على الخطبة في النكاح ، فلقد جاء عن عقبة ابن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحلّ للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » رواه أحمد ومسلم (٢)

وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » رواه البخاري والنسائي .(٣)

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على

---

(١) انظر بداية المجتهد : (٢/٢)

(٢) أخرجه مسلم في النكاح برقم (١٤١٤)

(٣) البخاري في النكاح الباب السادس والأربعين

خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » رواه أحمد والبخاري والنسائي.[1]

فأجمع العلماء على تحريم الخطبة على الخطبة إجمالاً ، وان اختلفوا في بعض التفصيلات ، إذ إن النهي يقتضي التحريم .

ولكنهم اختلفوا هل يقتضي هذا النهي فساد نكاح الخاطب على الخطبة؟ فذهب الجمهور إلى أنه لا فساد للنكاح ، لأن النهي لأمر خارج عن العقد وهو الخطبة .

ولمالك قول في فسخ العقد قبل الدخول لا بعده . ولأحمد كذلك .

وذهب داود الظاهري إلى أن نكاح الخاطب على الخطبة يفسخ، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده .

وقد مرّت المسألة بتفصيلاتها في مبحث النهي .

ومدار هذه المسألة على قاعدة : هل النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وقد مر تفصيل الأقوال في هذه القاعدة هناك أيضاً .

٣ — التعريض بالخطبة في العدة :

جاء في القرآن الكريم رفع الجناح عمن يعرض للمرأة المعتدة بالخطبة، والنهي عن التصريح بها ، قال الله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً »[2] والتعريض كما قال الزمخشري أن يذكر المتكلم شيئا يدل على شيء لم يذكره . كان يقول اني أريد الزواج ووددت أن الله يسر لي امرأة صالحة وما أشبه ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح الباب السادس والأربعين

(٢) البقرة /٢٣٥

فاتفق الفقهاء على تحريم التصريح بالخطبة، وعلى جواز التعريض بالخطبة بالجملة، إلا أنهم اختلفوا أيّ المعتدات هي التي يجوز التعريض لها ؟

فاتفقوا على جواز التعريض للمعتدة عدة وفاة، واتفقوا أيضاً على تحريم التعريض للمعتدة الرجعية لأنها زوجة . قال الشافعي رحمه الله : « فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرّض لها بالخطبة في العدة؛ لأنها في كثير من معاني الأزواج، وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه بالخطبة أن تدعي بأن عدتها حلت وإن لم تحلّ »(١)

واختلف في المعتدة البائن فذهب معظم الفقهاء إلى أنها كالمتوفى عنها زوجها .

وهناك اتجاه في المذهب الشافعي بجعل التعريض بخطبة البائن كالتعريض بخطبة الرجعية، فلقد جاء في المحلي شرح منهاج النووي : « ويحلّ تعريض في عدة وفاة، قال تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » وهي واردة في عدة الوفاة، وكذا لبائن بطلاق أو فسخ في الأظهر؛ لانقطاع سلطة الزوج عنها . والثاني يحرم إذ لصاحب العدة أن ينكحها، فأشبهت الرجعية، فإن لم تحل له كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان أو رضاع فكالمعتمدة عن وفاة، وقيل فيها الخلاف»(٢)

وحجة من أجاز التعريض في البائن العموم في قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ».

وأما حجة من يرى أن البائن لا يجوز في حقها التعريض ففيما أرى أنه واحد من أمرين :

أولهما : أن هذه الآية من قبيل العموم المراد به الخصوص، لأن الآية واردة في حق المتوفى عنها زوجها، وسياق الآية يرشد الى ذلك، فلقد قال الله تعالى قبل هذه

---

(١) انظر الأم : (٥/٣٢ - ٣٣) وانظر المغني لابن قدامة : (٧/٧٠) وفتح القدير : (٣/٢٩٦) والشرح الكبير للدردير (٢/٢٤٧ المطبعة الأميرية)
(٢) شرح المحلي : (٣/٢١٣ - ٢١٤)

الآية « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير »[1]

ولعل هذا يفهم من قول الشافعي في الأم : « والعدة التي أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج ، وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال ، ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة في العدة من الطلاق الذي لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطاً »[2]

ثانيهما : أن هذه الآية من قبيل العام المخصوص ، والذي خصصه هو القياس ؛ قياس البائن على الرجعية ، فان البائن بينونة صغرى قد يؤول أمرها إلى عودة رباط الزوجية.

وهذا الوجه يتمشى مع رأي الشافعية أن دلالة العام ظنيـــة فيجوز تخصيصه بالقياس . ولعل تعليل المحلي الذي مرّ ذكره يشعر بذلك .

اذاً فالخلاف في هذه المسألة مبني على الحكم على هذا النص هل هو من قبيل العام المراد به العموم ؟ أو من قبيل العام المراد به الخصوص أو من قبيل العام المخصوص ، والذي خصصه هو القياس بناء على أن دلالة العام ظنية ؟

٤ ـــ حرمة الزواج من المعتدة التي صرح بخطبتها حال العدة :

لقد مرّ في المسألة السابقة الآية التي تدل على تحريم التصريح بخطبة المعتدة وذلك في قوله تعالى : « ولكن لا تواعدوهن سراً » والسرّ النكاح عند الأكثر .

وفسّر الشافعي رحمه الله السرّ بالجماع ، وجعل المراد بالنهي المنع عن نوع من أنواع التعريض ، وهو ما كان فيه فحش ، ولقد ورد في العربية استعمال السر بمعنى الجماع ، قال امرؤ القيس :

ألا زعمت بسبـــاسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي[3]

---

(١) البقرة : (٢٣٤)

(٢) الأم : (٥/٣٢)

(٣) انظر المغني لابن قدامة : (٧/٧١)

وجعل دلالة الآية على تحريم التصريح من طريق دلالة المفهوم :

قال الشافعي رحمه الله في معنى السر : قول الله تبارك وتعالى : « ولكن لا تواعدوهن سراً» يعني والله أعلم جماعاً، «إلا أن تقولوا قولاً معروفاً» قولاً حسناً لا فحش فيه ، قال الشافعي : وذلك أن يقول : رضيتك إن عندي لجماعاً حسناً يرضي من جومعه ، فكأن هذا — وان كان تعريضاً — منهياً عنه لقبحه .» [1]

وقال في الاستدلال على حرمة التصريح بمفهوم المخالفة :« وإذ أذن الله عزّ وجلّ في التعريض بالخطبة في العدة فبين أنه حظر التصريح فيها، وخالف بين حكم التعريض والتصريح ». [2]

ومهما قلنا في طريق الاستدلال على الحكم فلقد اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بخطبة المعتدة ، الا أنهم اختلفوا فيمن صرح هل يحلّ له الزواج ممن صرح لها بعد انتهاء عدتها ؟

الجمهور من الفقهاء أن له أن يتزوجها ، لأن النهي راجع لأمر خارج عن العقد غير لازم له ، قال الشافعي رحمه الله :« وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالاجابة أو لم تصرح ، ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضي العدة فالنكاح ثابت ، والتصريح لهما معاً مكروه ، ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح ، لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة » [3]

ونقل صاحب نيل الأوطار عن مالك لزوم المفارقة، سواء دخل بها أم لم يدخل، ولم أجد هذا الحكم فيما لديّ من كتب المالكية ، والذي وجدته في كتبهم أنه اذا عقد عليها ودخل بها في العدة؛ تأبد تحريمها، وكذلك اذا عقد عليها في العدة ولم يدخل بها الا بعد انتهائها [4] ولقد مرّ بعض هذا في قول الصحابي .

---

(١) الأم : (٣٢/٥)
(٢) الأم : (٣٢/٥)
(٣) المصدر السابق وانظر المغني لابن قدامة : (٧١/٧)
(٤) انظر الشرح الكبير للدردير : (٢٤٦/٢)

ومردّ الخلاف في هذه المسألة الى أن النهي هل يقتضي الفساد مطلقاً، أم انه يقتضي ذلك في حال دون حال؟ وقد سبق تفصيل هذه القاعدة .

٥ ـ اشتراط الولي في النكاح :

إذا كانت المرأة بالغة عاقلة حرة فهل يصح أن تتولى عقد زواجها بنفسها أو يزوجها امرأة أخرى من غير ولي ، أو لا بدّ من وليّ يتولى العقد عليها ؟.

ذهب الامام الشافعي وأحمد رضي الله عنهما، ومالك في رواية أشهب، الى أن الولي ركن من أركان العقد ، وأنه لا نكاح الا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ، فإن فعلت لم يصح النكاح .

وهذا هو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وابن عباس وأبي هريرة من الصحابة ، وسعيد بن المسيب والحسن من التابعين ، وهو ما ذهب اليه القاضي أبو يوسف من الحنفية . [1]

وحجة الفقهاء الذين ذهبوا إلى بطلان العقد بغير ولي أمور :

١ ـ الكتاب : وذلك قوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » [2] ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره الشافعي رحمه الله في الأم قال : « انما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء ، والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها ، وان لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٤٨١/٩ فما بعدها) والشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٢) وبداية المجتهد : (٨/٢) وشرح المنهاج للخطيب : (١٤٧/٣)

(٢) البقرة : (٢٣٢) ولهذه الآية سبب فلقد جاء عن معقل بن يسار قال : كانت لي أخت تخطب الي فأتاني ابن عم لي فأنكحتها اياه ثم طلقها طلاقاً له رجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت لي أتاني يخطبها فقلت والله لا أنكحها أبداً ففي نزلت هذه الآية وإذا طلقتم النساء .. قال فكفرت عن يميني وانكحتها اياه رواه البخاري وأبو داود وفي رواية البخاري وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه .

أن تنكح غيره ، وهو لا يعضلها عن نفسه ، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً ، وأن على الولي أن لا يفصلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»[1]

٢ ــ السنة : ولقد ورد في السنة أحاديث كثيرة منها : ما رواه أبو موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح إلا بولي » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.[2] والاحتجاج بهذا الحديث مبني على أن هذا النفي اما متوجه الى الذات الشرعية كما في حديث: «لا صيام لمن لم يبيت النية » أو متوجه الى نفي الصحة التي هي أقرب المجازات الى الذات ،فيكون من باب عموم المقتضى عند من يقول به ، والشافعي لا يقول به .

ومنها : ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » [3]

ومنها : ما رواه أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » [4]

٣ ــ عمل الصحابة فلقد ردّ عمر بن الخطاب نكاح امرأة نكحت بغير ولي وجلد الناكح . [5]

وذهب أبو حنيفة إلى أن نكاح الحرة العاقلة البالغة ينعقد برضاها ، وان لم يعقد عليها ولي . وذهب محمد إلى أنه ينعقد النكاح موقوفاً [6]

وحجة أبي حنيفة في ذلك أمور :

(١) الأم : (١١/٥)

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٢٠٨٥) والترمذي برقم (١١٠١) وابن ماجه برقم (١٨٨١)

(٣) رواه الترمذي برقم (١١٠٢) وأبو داود برقم (٢٠٨٣) وابن ماجه برقم (١٨٧٩) وأحمد

(٤) رواه ابن ماجه برقم (١٨٨٢) والدارقطني

(٥) انظر الأم : (١١/٥)

(٦) انظر الهداية مع فتح القدير : (٣٩١/٢)

١ ـ الكتاب : وذلك قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحهن أزواجهن » قال : ان الآية تفيد النهي عن منع النساء من مباشرة النكاح ، لا كما تصوره الخصم ، وذلك لأن قوله ذلك هو نهي الأولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه ، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح .

وهذا الاستدلال مبني على أن النكاح هو حقيقة في العقد، والحنفية لا يقولون بذلك، بل هو عندهم حقيقة في الوطء كما تقدم ، فلا يستقيم لهم الاستدلال .

٢ ـ السنة : وذلك في الحديث الذي رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الايم أحق بنفسها من وليها » [١] والأيم من لا زوج لها سواء أكانت ثيباً أم بكراً، وهذا أصح من الأحاديث التي استدل بها الطرف المخالف، فان عمد الى الترجيح عند التعارض فهذا أرجح .

على أن حديث عائشة الذي استدل به الفريق الآخر لا يصلح للعمل بـه لمخالفة روايه له ، فلقد زوجت عائشة رضي الله عنها ابنة أخيها عبد الرحمن للمنذر بن الزبير من غير حضور وليها ، ولقد تقدمت هذه المسألة في قاعدة ردّ الحديث إذا عمل الراوي بخلافه . وإن عمد الى التوفيق فيحمل حديث أبي موسى على نفي الكمال، أو على أن المراد بالولي من يتوقف على إذنه أي لا نكاح الا بمن له ولاية ، لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والأمة والعبد أيضاً .[٢]

ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفء [٣]

٣ ـ المعقول : وذلك أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله ، لكونها عاقلة مميزة ، ولهذا كان لها التصرف في المال ، ولها اختيار الأزواج ، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوقاحة . [٤]

ومن خلال ما مرّ يتبين لنا أن هذه المسألة تعتمد على القواعد التالية :

---

(١) رواه أبو داود برقم (٢٠٩٨) والترمذي برقم (١١٠٨) وفي مسلم الثيب أحق والأيم أحق برقم (١٤٢١)
(٢) انظر فتح القدير : (٢/٣٩٤)
(٣) المصدر نفسه
(٤) المصدر نفسه (٢/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

١ ــ اذا أتى اسم منفي كما في لا صلاة ولا صيام ولا نكاح هل يعد مثل هذا مجملاً يحتاج الى بيان ؟

مذهب الجمهور أنه لا إجمال فيه ، لأنه إن كان للشارع عرف نزل النفي على عرفه ويكون نفيه محمولاً على الحقيقة الشرعية ، وان لم يكن له عرف فان هذه الألفاظ ظاهرة بعرف استعمال أهل اللغة قبل ورود الشرع في نفي الفائدة والجدوى ، ولا حاجة لاضمار شيء .

٢ ــ دلالة الاقتضاء : اذ يرى بعض أنه مجمل وأنه لا بدّ من تقدير شيء ، أي لا صحة لنكاح أو لا كمال لنكاح .

٣ ــ هل للمقتضى عموم : من لا يرى عموم المقتضى يقدر لا كمال ، ومن يرى العموم يقدر لا صحة لأنها أقرب المجازات لنفي الذات ، وقد مرّ هذا البحث .

٤ ــ تعارض الأدلة : اذا تعارضت الأدلة فإما أن يعمد الى الترجيح إن كان هناك مجال للترجيح ، وإما أن يعمد الى التوفيق بأن يحمل كل منهما على شيء خاص حتى يذهب التعارض ، وإلا توقف .

٥ ــ الاختلاف في كيفية فهم النصوص : فكلا الفريقين استدل بقوله :

« ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » ولكن كل فريق فهمها بشكل .

٦ ــ هل النكاح حقيقة في العقد أو الوطء أو هو مشترك بينهما .

٧ ــ ردّ الحديث اذا عمل راويه بخلافه ، فالشافعية والمالكية يعملون به ، والحنفية لا يعملون .

٦ ــ هل للأب أن يجبر ابنته على الزواج :

إذا كان للمرأة ولي فهل يحق للأب اجبار ابنته على الزواج ، أو لا بدّ من استئذانها ومعرفة رضاها .

وقبل الخوض في هذه المسألة لا بدّ من بيان أصناف النساء، ثم بيان مواطن الاتفاق والاختلاف .

فأصناف النساء أربعة هي :

١ ـ البكر الصغيرة التي لم تصل إلى درجة البلوغ .

٢ ـ الثيب الصغيرة وهي التي زوجت، ثم مات عنها زوجها، أو طلقت ولم تصل بعد إلى درجة البلوغ .

٣ ـ البكر البالغ .

٤ ـ الثيب البالغ .

هذه هي أصناف النساء ، ولقد اتفق الفقهاء منها على اثنتين واختلفوا في اثنتين ، أما الاثنتان اللتان هما محلّ الاتفاق فهما :

١ ـ **البكر الصغيرة** : فلقد اتفق العلماء على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج، وليس عليه أن يستأذنها، بل إن عبارتها ساقطة فرضاها وعدمه سواء .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء ، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها.[1] اللهم إلا أن ابن حزم نقل عن ابن شبرمة أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن [2]

وحجة هؤلاء المجيزين :

١ ـ قول الله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ». [3]

---

(١) المغني لابن قدامة : (٦/٥١٦) وانظر بداية المجتهد : (٢/٦) ونيل الأوطار : (٥/١٠٣)
(٢) نيل الأوطار : (٥/١٠٣)
(٣) الطلاق : (٤)

فجعل اللائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر الا من الطلاق في نكاح أو فسخ ، فدلّ ذلك على أنها تزوج وتطلق فلا إذن لها فيعتبر [1]

٢ « — ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعاً » .[2]

وبدهي أن ابنة ست سنين لا يتصور فيها الاستئذان المطلوب ، والأصل في الأفعال عدم الخصوصية ، لا كما ذكر ابن شبرمة أن هذا كان من خصائصه صلى الله عليه وسلم .

٢ — **الثيب البالغ** : اتفق أهل العلم على أن الثيب البالغ لا تنكح إلا بإذنها ، ولا يحق للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا برضاها، إلا ما نقل عن الحسن أنه قال : للأب تزويجها وإن كرهت ، ولقد ردّ هذا القول عليه .

قال إسماعيل بن إسحق : لا أعلم أحداً قال في البنت بقول الحسن ، وهو قول شاذ ، خالف فيه أهل العلم والسنة ، فإن الخنساء ابنة خدام الأنصارية روت أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحه . رواه البخاري والأئمة كلهم .[3]

وقال ابن عبد البر : هذا الحديث مجمع على صحته والقول به ، لا نعلم مخالفاً له الا الحسن ، وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة ، فقتل عنها يوم أحد ، فزوجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف فكرهته ، وشكت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر [4] .

---

(١) أنظر المغني لابن قدامة : (٥١٦/٦)
(٢) أخرجه البخاري في المناقب ومسلم في النكاح برقم (١٤٢٢)
(٣) الحديث أخرجه البخاري في النكاح في الباب الثالث والأربعين
(٤) المصدر السابق : (٥٢٠/٦)

والحجة لمن قال بوجوب الاستئذان حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وما إذنها قال أن تسكت »[1] وحديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الثيب أحق بنفسها من وليها »[2] وحديثه أيضاً « ليس للولي مع الثيب أمر »[3] .

قالوا : ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة ، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل[4]

وأما الثنتان اللتان اختلف الفقهاء فيهما فهما :

١ ــ **الثيب الصغيرة** : فلقد ذهب الشافعي الى أنه لا يجوز إجبارها ، بل لا يجوز تزويجها حتى تبلغ ، قال في المنهاج : « وليس له تزويج ثيب إلا باذنها ، فان كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ »[5]

وإلى هذا ذهب أحمد فيما ذكره الخرقي ، واختاره ابن حامد وابن بطة ، والقاضي[6] ، والحجة لأرباب هذا القول هو عموم الأدلة الواردة في الثيب ، وقد تقدمت .

وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله وأحمد في أحد وجهين عنه إلى أن الثيب الصغيرة يزوجها أبوها ، وحجتهم في ذلك القياس . وذلك أنهم قاسوا الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة ، وذلك أن أبا حنيفة يرى العلة في البكر الصغيرة هي الصغر لا البكارة ، وهي موجودة في الثيب الصغيرة. ومالك يرى أن العلة هي الصغر أو البكارة فأيهما وجد حصل به جواز الاجبار ، وواضح أنهما قد خصصا عموم الأدلة بالقياس .

---

(١) رواه البخاري في النكاح الباب الثاني والأربعين ومسلم في النكاح برقم (١٤١٩) وأصحاب السنن .

(٢) رواه مسلم وأصحاب السنن وقد تقدم تخريجه

(٣) رواه أبو داود والنسائي

(٤) انظر المغني : (٦/٥٢٠ ــ ٢١) والمحلي على المنهاج (٣/٢٢٢) وغيرهما من كتب المذهب

(٥) المحلي على منهاج النووي : (٣/٢٢٢)

(٦) انظر المغني لابن قدامة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ البكر البالغة : فقد ذهب الشافعي رحمه الله ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه ؛ الى أن البكر البالغة العاقلة يحق لأبيها إجبارها ، وان كان يستحب له استئذانها .

وحجة هؤلاء أمور :

١ ــ الحديث : «الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن وإذنها صماتها» دل قوله : « الأيم أحق بنفسها من وليها » على أن البكر ليست كذلك ، فيكون وليها أحق منها بها ، فيكون الاستدلال عن طريق مفهوم المخالفة الذي يعتبر دليلاً عند هؤلاء ، قال الشافعي في الأم : « ويشبه في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرّق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها ، فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض ، لأنها لو كانت اذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب ، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها ، وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمت ، ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً أو ثيباً الا باذنها ، فاذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز الا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ، ولو كان لا يجوز للاب إنكاح البكر إلا بأذنها في نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة ، لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك ، وما كان بين الأب وسائر الولاة فرق في البكر ، كما لا يكون بينهم فرق في الثيب ». (١)

٢ ــ القياس : فلقد جعل الشافعي العلة في إجبار الصغيرة البكر هي البكارة ، ثم قاس عليها الكبيرة البكر ، ولقد مرّ قريباً أن مالكاً يجعل العلة في الاجبار هي أحد وصفين الصغر والبكارة .

٣ ــ عمل أهل المدينة : وهذا استدلال خاص بالامام مالك رحمه الله ولقد مرت هذه المسألة في المسائل التي احتج فيها مالك بعمل أهل المدينة .

---

(١) الأم : (١٥/٥)

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى وجوب استئذان البكر البالغة. فلا يجوز إجبارها.

قال في الهداية : ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكـــاح ، خلافا للشافعي رحمه الله ، له الاعتبار بالصغيرة ، وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ، ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها ، ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية ، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ ،بدليل توجه الخطاب ، فصار كالغلام وكالتصرف في المال » [1] وهذا الاتجاه هو رواية عن أحمد رحمه الله .

وحجة أبي حنيفة بالاضافة لما ذكره صاحب الهداية أحاديث :

منها : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم »[2] ورد هذا الحديث بأن وصله ضعيف،وأن الصحيح هو ما روي مرسلاً عن عكرمة، وكلاهما لا يصلح للاحتجاج .

ولقد مرّ أن أبا حنيفة يحتج بالحديث المرسل و بالحديث الضعيف إذا لم يعارض قياساً، فعلى هذا يتمشى استدلاله بهذا الحديث . [3]

ومنها : حديث « البكر تستأذن و إذنها صماتها »

فأنت ترى بعد هذا كله أن النقاش في هاتين الصورتين يدور حول عدة قواعد أصولية :

الأولى: اعتبار مفهوم المخالفة دليلاً شرعياً، فالشافعي يثبته وأبو حنيفة ينكره كمـــــا مرّ .

الثانية : الاستدلال بالحديث المرسل . فالشافعي لا يحتج به إلا في حدود

---

(١) الهداية : (٣٩٥/٢)

(٢) رواه احمد وأبو داود وابن ماجه برقم (١٨٧٥) و الدارقطني

(٣) انظر الهداية : (٣٩٦/٢)

ذكرت فيما مضى ، بينما أبو حنيفة يحتج به، بل يجعله أقوى من المرسل أيضاً .

الثالثة : الاحتجاج بالحديث الضعيف، فالجمهور لا يحتجون به، وأبو حنيفة رحمه الله يحتج به فيما لا يعارض القياس .

الرابعة : تخصيص العموم بالقياس . وهذه القاعدة وإن كان الأئمة الأربعة متفقين على جوازها الا أن المختار أن جواز ذلك فيما كانت العلة ثابتة بنص أو اجماع [1] وهنا ليس الأمر كذلك .

الخامسة : الاختلاف في مناط الحكم بالنسبة للصغيرة البكر هل هو الصغر أو البكارة أو أحدهما ؟

السادسة: الاحتجاج بعمل أهل المدينة وهذا يقول به الامام مالك رضي الله عنه

السابعة : تعارض الأدلة والترجيح أو التوفيق .

٧ — اشتراط عدالة شهود النكاح :

ذهب كل من الشافعية والحنفية إلى أنه لا بدّ من اشتراط الشهود في النكاح ، ولكنهم اختلفوا في اشتراط العدالة، فذهبت الشافعية الى اشتراطها، وحجتهم حديث « لا نكاح الا بشاهدي عدل وولي مرشد ». [2]

وذهبت الحنفية إلى عدم إعتبارها، واكتفوا بشهادة رجلين فاسقين، وحجتهم في ذلك حديث : « لا نكاح الا بشهود » [3]

ولقد ذكر الزنجاني هذه المسألة وأدارها حول قاعدة تقييد المطلق أو لا تقييده .

---

(١) انظر الاحكام للآمدي : (٤٩١/٢)

(٢) انظر الأم : (١٩/٥) وانظر في نيل الأوطار تخريج الأحاديث الواردة في هذا المعنى ، وخلاصة ما ذكر أن الأحاديث في هذا الموضوع اما صحيح موقوف واما ضعيف مرفوع .

(٣) انظر فتح القدير : (٣٥١/٢) وانظر ما نقل هنا من أن حديث اشتراط الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به .

فقال : ذهب أبو حنيفة ومن تابعه من الأصوليين إلى أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة لا يحمل المطلق على المقيد ، لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه ، ومقتضى المطلق الاطلاق ، والمقيد التقييد .

وقال الشافعي رضي الله عنه يحمل المطلق على المقيد ، لأن الحكيم انما يزيد في الكلام لزيادة في البيان ، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة ، بل يجعل كأنه قالهما معاً ، ولأن موجب المقيد متيقن ، وموجب المطلق محتمل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن النكاح لا ينعقد بحضور الفاسقين عند الشافعي رضي الله عنه ؛ لقوله عليه السلام : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » فانه تقييد للشهادة بالعدالة . وعندهم : ينعقد لمطلق قوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشهود ».

والشافعي رضي الله عنه نزل هذا المطلق على المقيد، لاتحاد الواقعة، وأبو حنيفة قدم المطلق على المقيد .

وفي رأيي أن نقل مذهب الحنفية بالشكل الذي نقله ليس بصحيح ، فان هناك صورتين فيما إذا اتحدت الحادثة والحكم: إحداهما يتفق فيها الحنفية مع الجمهور والأخرى يخالفونهم .

أما الأولى: فهي ما إذا اتحد الحكم والسبب فهنا يحملون المطلق على المقيد، وذلك كما في الدم والدم المسفوح .

وأما الثانية فهي ما إذا اتحد الحكم وكان الاطلاق والتقييد في سبب الحكم، كما في الحديثين اللذين وردا في وجوب زكاة الفطر .

والحديثان اللذان معنا هما من الحالة الأولى فيتعين فيهما حمل المطلق على المقيد، غير أن أبا حنيفة لم يحمل المطلق على المقيد إما لأنه لم يطلع على الحديث فآثر القياس ، أو اطلع عليه فلم يصح عنده فقدم عليه القياس ، والذي يدل على أن دليله في ذلك القياس ما ذكره صاحب الهداية حينما استدل على عدم اشتراط

العدالة قال : ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ، وهذا لأنه طالما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره ، لأنه من جنسه ، ولأنه صلح مقلداً فيصلح مقلداً وكذا شاهداً، والمحدود في القذف من أهل الولاية،فيكون من أهل الشهادة تحملاً » [1]

اذاً فالمسألة تدور حول أمرين هما :

١ً — تعارض الأدلة

٢ً — ترجيح القياس على الحديث الضعيف

٨ — نكاح المتعة :

نكاح المتعة عرّفه الشافعي فقال : « جماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان الى أجل من الآجال قرب أو بعد ، وذلك أن يقول الرجل للمرأة : نكحتك يوماً ، أو عشراً ، أو شهراً ، أو نكحتك حتى أخرج من هذه البلد ، أو نكحتك حتى تحلين لزوج فارقك ثلاثاً ، أو ما أشبه هذا ، مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد ..» [2]

وذكر صاحب سبل السلام حقيقة المتعة عند الإمامية فقال : « اعلم أن حقيقة المتعة كما في كتب الإمامية : هي النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول ، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً .

ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت في المنقطعة الحيض ، وبحيضتين في الحائض ، وبأربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها زوجها .

وحكمه أن لا يثبت لها مهر غير المشروط ،ولا تثبت لها نفقة ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط ، وتحرم المصاهرة بسببه ، هذا كلامهم » [3]

---

(١) الهداية : (٢/٢٥٣)

(٢) الأم : (٥/٧١)

(٣) سبل السلام : (٣/١٢٥ — ١٢٦)

ولقد أجمعت المذاهب الأربعة على أن المتعة كانت مبـاحة في صدر الاسلام ، ثم حرمت ، وتكرر الترخيص والمنع ، ثم حرمت آخر الأمر الى الأبد ، وأن نكاح المتعة باطل ، إلا ما قاله زفر من أن النكاح صحيح والشرط باطل [١] .

وحجتهم في ذلك أحاديث منها :

ما روي عن ابن مسعود قال : كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس معنا نساء، فقلنا الا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا بعدُ أن تنكح المرأة بالثوب الى أجل ، ثم قرأ عبدالله : يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم الآية : [٢] رواه البخاري ومسلم .

وما رواه علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر »، رواه البخاري ومسلم[٣]. وفي رواية لهما : « نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الا نسبية » .

وما روي عن سبرة الجهني أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم فتح مكة قال : فأقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ، فلم أخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه مسلم وأحمد وفي رواية : أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال : «يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً »[٤].

ولقد نقل عن جمع من الصحابة القول بجوازها ؛ كابن عباس ، وابن مسعود، وجابر . كما نقل عنهم القول بحرمتها ، روي عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس قد سارت بفتياك الركبان ، وقال فيها الشعراء، قال وما قالوا؟ قال قال :

قـــد قلت للشيخ لما طال محبسه   يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف آنسة   تكون مثواك حتى مصدر النـــاس .

(١) انظر المغني لابن قدامة : (١٠٣/٧)

(٢) المائدة : (٨٧) والحديث رواه البخاري في التفسير عند تفسير هذه الآية ومسلم في النكاح برقم(١٤٠٤)

(٣) أخرجه البخاري في المغازي الباب الثامن والثلاثين ومسلم في النكاح برقم (١٤٠٧)

(٤) أخرجه مسلم برقم (١٤٠٦)

فقال : سبحان الله ما بهذا أفتيت ، وما هي الا كالميتة لا تحل إلا للمضطر.[1]

ثم آل الأمر الى إجماع أهل السنة على ذلك ، ولم يبق من مخالف الا الشيعة

قال ابن المنذر : جاء عن الأوائل الرخصة فيها ، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها الا بعض الرافضة ، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله .[2]

وقال القاضي عياض: ثم وقع الاجماع من جميع العلماء على تحريمها، إلا الروافض . وأما ابن عباس فروى عنه أنه أباحها وروي عنه أنه رجع عن ذلك[3] .

قال الحازمي في الناسخ والمنسوخ بعد أن ذكر حديث ابن مسعود المذكور : « وهذا الحكم كان مباحاً مشروعاً في صدر الاسلام ، وانما أباحه النبي صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره ابن مسعود ، وإنما ذلك يكون في أسفارهم ، ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أباحه لهم وهم في بيوتهم ، ولهذا نهاهم عنه غير مرة ، ثم أباحه لهم في أوقات مختلفة ، حتى حرمه عليهم في آخر أيامه صلى الله عليه وسلم ، وذلك في حجة الوداع ، وكان تحريم تأبيد لا توقيت ، فلم يبق اليوم في ذلك خلاف بين فقهاء الأمصار وأئمة الأمة ، إلا شيئاً ذهب اليه بعض الشيعة ، ويروى أيضاً عن ابن جرير جوازه ».[4]

وخالف في هذا الشيعة فذهبوا إلى جواز نكاح المتعة ، وحجتهم في ذلك أمور منها

١ ــ الكتاب : وذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة»[5] قالوا : المتبادر من كلمة استمتعتم هو نكاح المتعة على أنه حقيقة شرعية ، أو مجاز مشهور ، يدل على ذلك تعبير الآية بالأجر دون المهر ، والأجر هو المتعارف في

---

(١) نيل الأوطار : (١١٥/٦) وانظر المغني لابن قدامة : (١٠٤/٧)
(٢) انظر نيل الأوطار : (١١٦/٦)
(٣) المصدر نفسه
(٤) نيل الأوطار : (١١٧/٦)
(٥) النساء : (٢٤)

نكاح المتعة ، أما المهر فهو المتعارف عليه في النكاح الدائم ، وليس المرادبالاستمتاع التلذذ بالجماع — كما يقول ذلك أهل السنة — وإلا لزم الا ّ يجب مهر إذا لم يحصل تلذذ ، وذلك باطل ، لوجوب المهر مع عدم التلذذ بموت أحد الزوجين .

قالوا روي أن أبا حنيفة سأل جعفراً الصادق عن المتعة فقال : عن أي المتعتين تسأل ؟ فقال أبو حنيفة : لقد سألتك عن متعة الحج فأنبئني عن متعة النساء أحق هي؟ فقال سبحان الله ! أما تقرأ كتاب الله « فما استمعتم به منهن..»الآية فقال أبو حنيفة : والله لكأنها آية لم أسمعها قط . (١)

هذا بالاضافة الى قراءة ابن مسعود ، وأبيّ بن كعب ، وسعيد بن جبير : «فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى » (٢)

٢ — الأحاديث الواردة في حل المتعة كحديث ابن مسعود الذي مرّ ذكره . وأما الأحاديث التي وردت في تحريم المتعة فلم تثبت عندهم ، ولو ثبتت لكانت كافية لنسخ هذا الحكم وتحريم المتعة .

إذن فالخلاف منشؤه وهو ثبوت الناسخ أو عدم ثبوته ، فأهل السنة يرون ثبوته ، والشيعة يرون عدم ثبوته . (٣)

وفي رأيي أن الخلاف منشؤه أعمق من ذلك ، وذلك أن الطريق الذي يثبت به الحديث عندهم غير الطريق الذي يثبت به الحديث عند أهل السنة ، والإجماع الذي يعترفون به غير الإجماع الذي يعترف به أهل السنة ، وإليك ما يذكر في كتبهم حول هاتين النقطتين :

أما بالنسبة لقبول الآحاد فقد قال أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي — وهو من كبار علماء الشيعة — قال : فأما ما اخترته من المذهب وهو أن خبر الواحد إذا كان وارداً من طريق أصحابنا القائلين بالإمامة ، وكان ذلك مرويا عن النبي

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ الخفيف : (٥٢)
(٢) انظر نيل الأوطار : (١١٨/٦)
(٣) انظر أسباب الخلاف للخفيف

أو الواحد من الأئمة ، وكان ممن لا يطعن في روايته، ويكون سديداً في نقله، ولم يكن هناك قرينة تدل على صحة ما تضمنه الخبر ، لأنه إذا كان هناك قرينة تدل على صحة ذلك كان الاعتبار بالقرينة ، وكان ذلك موجباً للعلم ، ونحن نذكر القرائن فيما بعده ؛ جاز العمل به ، والذي يدل على ذلك إجماع الفرقة المحققة ، فإني وجدتها مجمعة على العمل بهذه الأخبار التي رووها في تصانيفهم، ودونوها في أصولهم، لا يتناكرون ذلك ولا يتدافعونه، حتى إن واحداً منهم إذا أفتى بشيء لا يعرفونه سألوه من أين قلت هذا ، فاذا أحالهم على كتاب معروف أو أصل مشهور ، وكان راويه ثقة لا ينكر حديثه؛ سكتوا وسلموا الأمر في ذلك ، وقبلوا قوله ، هذه عادتهم وسجيتهم من عهد النبي ومن بعده من الأئمة ، وفي زمن الصادق جعفر بن محمد عليه السلام الذي انتشر العلم عنه ، وكثرت الرواية من جهته ، فلولا أن العمل بهذه الأخبار كان جائزاً لما أجمعوا على ذلك ، ولأنكروه ، لأن إجماعهم فيه معصوم لا يجوز عليه الغلط والسهو .

ثم إنه ذكر القرائن التي إذا وجدت ، لم يلتفت معها إلى حديث الآحاد ونحن نذكر ما قال بشيء من الاختصار قال :

القرائن التي تدل على صحة متضمن الأخبار التي لا توجب العلم أشياء أربعة :

الأول : أن تكون موافقة لأدلة العقل وما اقتضاه .

الثاني : أن يكون الخبر مطابقاً لنص الكتاب ، إما خصوصه أو عمومه أو دليله أو فحواه .

الثالث : أن يكون الخبر موافقاً للسنة المقطوع بها من جهة التواتر .

الرابع : أن يكون موافقاً لما اجتمعت عليه الفرقة المحقة .

ثم إنه ذكر بعد ذلك ما يرجح به خبر على خبر عند التعارض فقال :

والترجيح يكون بأشياء منها، أن يكون أحد الخبرين موافقاً للكتاب أو السنة المقطوع بها والآخر مخالفاً لهما ، فانه يجب العمل بما وافقهما ، وترك العمل بما

خالفهما ، وكذلك إن وافق أحدهما إجماع الفرقة والآخر يخالفه؛وجب العمل بما يوافق إجماعهم ، وترك العمل بما يخالفه ». [1]

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نلخص الأمور التالية لقبول خبر الواحد عندهم

١ — وروده من طريق أصحابهم القائلين بالامامة .

٢ — ما ينقل عن الأئمة المعترف بهم عندهم هو ككلام النبي

٣ — من شروط قبول الرواية أن لا يكون ممن يطعن بروايته ، بل يكون سديداً في نقله .

٤ — أن لا تكون هناك قرينة تدلّ على صحة معناه ، لأن العمل حينذاك بالقرينة .

٥ — عند تعارض حديثين فالترجيح يكون بموافقه أحدهما للكتاب أو السنة القطعية أو اجماع الفرقة المحققة .

هذا فيما يتعلق بخبر الواحد ، ولننظر بعد هذا الى ما يتعلق بالاجماع المقبول عندهم ،فإذا ما نظرنا اليه رأينا أن الإجماع المقبول عندهم هو ما كان فيه الامام المعصوم ،والحجة عند ذلك بقول الامام المعصوم .

قال أبو جعفر الطوسي : والذي نذهب اليه أن الأمة لا يجوز أن تجتمع على خطأ ، وأن ما يجمع عليه لا يكون الا صواباً وحجة ، لأن عندنا أنه لا يخلو عصر من الأعصار من إمام معصوم حافظ للشرع ، يكون قوله حجة ، يجب الرجوع اليه ، كما يجب الرجوع إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد دللنا على ذلك في كتابنا « تلخيص الشافي » واستوفينا كل ما يسأل من الأسئلة ، وإذا ثبت ذلك فمتى أجمعت الأمة على قول فلا بدّ من كونها حجة ، لدخول الامام المعصوم في جملتها » [2] .

وبعد فلننظر فيأدلة الجمهور هل فيها ما يصلح ناسخاً للمتعة؟سواء أقلنا إن

---

(١) عدة الأصول للطوسي : (٤٧/١ — ٥٦)
(٢) عدة الأصول : (٦٤/٢)

ثبوتها بالقرآن أم بالخبر ، الظاهر أنه لا يوجد إما لخلوّ المعصوم من بينهم — وهم لا يقولون بعصمة أحد من الأئمة — وإما لأنهم لا يقبل حديثهم ، لأنهم ليسوا من الفرقة المحقة ، وما دام الإمام المعصوم قد أقرها — وكلامه تشريع ككلام الرسل — فلا سبيل إلا بدليل يقارع هذا الدليل ويوازيه .

٩ — نكاح المحلِّل

المحلِّل هو الرجل يتزوج امرأة ليحلّها لزوجها الذي طلقها ثلاثاً ، فلم يعد لها رجعة اليه إلا بنكاح رجل غيره ، تحقيقاً لقوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون »[1] أي فان طلقها الثالثة ، وذلك لما سبق من قوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، هذا المحلل اختلف الفقهاء في حكم نكاحه ، وقبل عرض الخلاف لا بدّ من تحرير موضع النزاع .

المحلل له ثلاثة أحوال ، ولكل حال حكم يخصها .

الأولى : أن ينصّ في العقد على مدة معلومة ، فلا خلاف أن هذا داخل في نكاح المتعة والحكم الحكم لأنه نوع منه .

الثانية : أن يتزوجها بشرط التحليل في العقد كأن يقول تزوجتك على أن أحلك ، أو تقول هي ذلك ، فجمهور الفقهاء على أن هذا النكاح باطل ؛ لأنه في معنى المتعة ، وذهب أبو حنيفة الى أن هذا النكاح مكروه كراهة تحريم .

وخالفه في ذلك أبو يوسف وحكم بفساده .

قال في الهداية : « واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » وهذا هو محمله ، فان طلقها بعد ما وطئها حلت للأول ، لوجود الدخول في نكاح صحيح ، إذ النكاح لا يبطل

---

(١) البقرة / ٢٣٠

بالشرط ، وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح ؛ لأنه في معنى المؤقت له ، ولا يحلها على الأول لفساده »[1]

الثالثة : أن يشرط ذلك خارج العقد، فالشافعي وأبو حنيفة لا يبطلان العقد، لأن العقد عندما وقع مستوفياً لشروطه .

قال الشافعي : « ولو كان بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسها إلا أياماً ، أو إلا مقامه بالبلد ، أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء ، وأكره له المراوضة على هذا ، ونظرت إلى العقد ؛ فإن كان العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت ، لأنه انعقـــد لكل واحدمنهما على صاحبه ما للزوجين ، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد ، وكان كنكاح المتعة »[2]

ويؤيد هذا القول ما روى أبو حفص باسناده عن محمد بن سيرين قال : قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار ، من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ، فقال لها : هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي ، قالت نعم إن شئت ، فأخبروه بذلك قال نعم . وتزوجها ودخل بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول : يا ويله غلب على امرأته ، فأتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي ، قال من غلبك ؟ قال ذو الرقعتين قال : أرسلوا اليه ، فلما جاءه الرسول : قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ، قال ليس بموضعي بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك ، فقل لا والله لا أطلقها ، فإنه لا يكرهك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعد قال : الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال لا والله لا أطلقها ، قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط ».[3]

---

(١) الهداية : (٣/١٧٧ — ١٧٨) وحديث لعن المحلل سيأتي تخريجه

(٢) الأم : (٥/٧١)

(٣) انظر تخريج هذا الأثر في المغني لابن قدامة (٧/١٠٧) وانظر قريباً منه في نيل الأوطار (٦/١١٩)

وذهب أحمد في هذه الحالة إلى بطلان النكاح إذا نوى ذلك عند العقد ولو لم يذكره ، قال ابن قدامة : « فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد أو نوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل أيضاً » .

واحتج على فساده بالنهي الوارد في حديث ابن مسعود قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلِّل والمحلَّل له » [1] وحديث عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلِّل ، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » [2]

قالوا : هذا محلل ، والنهي يقتضي الفساد مطلقا [3]

الرابعة : أن ينوي حال العقد ولو لم يشرط . ذهب الجمهور إلى صحة العقد قال الشافعي رحمه الله « وإن قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسها الا مقامه بالبلد ، أو يوماً ، أو اثنين ، أو ثلاثة ، كانت على هذا نيته دون نيتها ، أو نيتها دون نيته ، أو نيتهما معاً ونية الولي ، غير أنهما إذا عقد النكاح مطلقاً لا شرط فيه ، فالنكاح ثابت ، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً ؛ لأن النية حديث نفس ، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم ، وقد ينوي الشيء ولا يفعله ، وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثاً غير النية ، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها الاقدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح ، وسواء نوى ذلك الولي معهما ، أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره » [4]
وذهب أحمد في هذه كما ذهب في التي قبلها ما دامت نية التحليل موجودة .

الخامسة : هي ما إذا شرط عليه التحليل قبل العقد ، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه ، وقصد نكاح رغبة ؛ صح العقد عند الجميع .

---

(١) رواه أحمد والترمذي برقم (١١١٩) ، (١١٢٠) وصححه وأخرجه ابن ماجه (١٩٣٥) عن علي وأبو داود برقم (٢٠٧٦) .
(٢) رواه ابن ماجه برقم (١٩٣٦) وأنظر تخرجه في نيل الأوطار (١١٩/٦) .
(٣) انظر المغني لابن قدامه : (١٠٥/٧) فما بعدها) .
(٤) الأم : (٧١/٥)

فأنت ترى أن الخلاف دار حول قاعدة : « النهي يقتضي الفساد مطلقاً »

فأحمد يرى أنه يقتضي ذلك مطلقاً ، ولغيره تفصيل في الموضوع بين ما كان لذاته أو لوصفه اللازم ، أو لخارج عنه . وقد مرّ تفصيل هذه القاعدة في مبحث النهي . وقاعدة الشروط في العقود .

١٠ ـ نكاح الشغار :

نكاح الشغار كما جاء تفسيره عن ابن عمر أو نافع : هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق [١] .

اتفق الفقهاء على حرمة هذا النكاح ، ولكنهم اختلفوا في بطلانه .

فذهب الجمهور إلى أن هذا النكاح باطل ، لما ورد من النهي عنه ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن الشغار » [٢] .

وذهبت الحنفية إلى صحته مع ثبوت مهر المثل . قالوا : لأنه سمى ما لا يصلح مهراً ، فيثبت مهر المثل كما لو سمى خمراً أو ميتة .

ومدار الخلاف في هذه المسألة على قاعدة « اقتضاء النهي الفساد » .

وللحنفية تفصيل في هذه القاعدة .

وقد مرت هذه المسألة في مبحث اقتضاء النهي للفساد ، فلا حاجة إلى تفصيل القول فيها هنا .

١١ ـ الجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها :

اتفق علماء المسلمين على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، وأن عقد الثانية منهما باطل ، فان وقع عقدهما معاً بطل العقدان . [٣] إلا ما نقل

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٦/١٤٠ ـ ١٤١)

(٢) رواه البخاري في النكاح الباب التاسع والعشرين ومسلم في النكاح برقم (١٤١٥) وأصحاب السنن فالترمذي أخرجه برقم (١١٢٤) وأبو داود برقم (٢٠٧٤) وابن ماجه برقم (١٨٨٣) .

(٣) انظر الأم : (٥/١٣٢)

عن طائفة من الخوارج ، وطائفة من الشيعة ، وعن عثمان البتي ؛ فقد نقل عن هؤلاء الجواز .[1]

وحجة جمهور المسلمين في ذلك النهي الوارد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها »[2] قالوا : وهذا الحديث قد خصّ العموم في قوله تعالى في المحرمات « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .[3]

أما على قول الجمهور الذين يقولون إن دلالة العام على جميع أفراده ظنية ؛ فهم يخصصون عموم القرآن بخبر الآحاد، فلا اعتراض عليهم في هذا التخصيص.

وأما على مذهب الحنفية الذين يقولون إن دلالة العام على جميع أفراده قطعية فهم لا يجيزون ذلك ابتداء ، بل يشترطون التواتر أو الشهرة في الحديث ، فيتوقف صحة استدلالهم على ثبوت تواتر هذا الحديث أو شهرته، ولقد ادّعوا في كتبهم شهرة هذا الحديث ، قال في الهداية « ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، لقوله عليه السلام : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها « وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله » .[4]

على أن بعضهم يدعي أن هذا العام قد سبق تخصيصه بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة .[5]

ولقد ردّ الشافعي رحمه الله دعوى الشهرة في هذا الحديث ، وأظهر تناقض من يشترط شهرة الحديث أو تواتره ليخصص به عام الكتاب فقال :

---

(١) انظر نيل الأوطار : (١٢٦/٥)

(٢) الحديث رواه البخاري في النكاح الباب الثامن والعشرين ومسلم برقم (١٤٠٨) وأصحاب السنن

(٣) النساء : (٢٤)

(٤) الهداية : (٣٦٣/٢)

(٥) انظر فتح القدير (٣٦٣/٢) ثم انظر قوله بعد ذلك والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لأن الحديث موقعه موقع النسخ لا التخصيص .

« أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها . قال الشافعي : وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين ، لا اختلاف بينهم فيما علمته ، ولا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا عن أبي هريرة ، وقد روي من وجه لا يثبته أهل الحديث من وجه آخر ، وفي هذا حجة على من ردّ الحديث ، وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى .

الا أن العامة إنما تبعت في تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء، ولم نعلم فقيها سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم .

فاذا أثبت بحديث منفرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فحرمه بما حرمه به النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا علم له أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله إلا من حديث أبي هريرة ؛ وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ أن يحرم به ما حرم النبي صلى الله عليه وسلم ويحلّ به ما أحلّ النبي صلى الله عليه وسلم .

وقد فعلنا هذا في حديث التفليس وغير حديث، وفعله غيرنا في غير حديث، ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث، فيثبته مرة ويرده أخرى ، وأقل ما علمنا بهذا أن يكون مخطئاً في التثبيت أو في الردّ ؛ لأنها طريق واحدة ، فلا يجوز تثبيتها مرة وردّها أخرى، وحجته على من قال لا أقبل الا الإجماع ،لأنه لا يعد إجماعاً تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته الا قال انما نثبته من الحديث ،وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مراراً.

قال : وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم في الكتاب معنى الا أنا اذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله قبلناه بما فرض من طاعته . »[1]

---

(١) الأم : (٥/٤)

وبعد فأنت ترى أن الاختلاف يدور حول دلالة العام هل هي قطعية أو ظنية؟ ومن قال انها قطعية اشترط كون المخصص قطعياً أو شبه قطعي وهو الحديث المشهور ثم ادعى الشهرة هنا ، ومن قال إن دلالته ظنية فلا مانع عنده من تخصيصه بالظني ومنه خبر الواحد .

١٢ — أقل ما يصلح مهراً :

ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن أقل ما يصلح في المهر ما يكون أقل متموّل ، وإن كان أقلّ من عشرة دراهم . وحجتهم ما تقدم من الحديث الذي فيه « التمس ولو خاتماً من حديد » . [١]

وذهبت الحنفية إلى أن أقلّ المهر عشرة دراهم ، وحجتهم في ذلك حديث جابر « لا مهر أقل من عشرة دراهم . » [٢]

وذهبت المالكية إلى أن أقلّ المهر ربع دينار .

ولقد تقدمت هذه المسألة عند الكلام عن أسباب الخلاف ، عند ذكر تعارض الأدلة وهنا ناحيتان وقع فيهما الخلاف :

أولاهما : هل المهر مقدر أو غير مقدر

الثانية : إذا كان مقدراً فهل يقدر بعشرة دراهم أو يقدر بربع دينار

فالقائلون بعدم التقدير حجتهم الحديث ورجحوه لصحته ، وبأن المهر عوض ، وذلك أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام ، فهو يشبه العوض ، فيعتبر فيه التراضي بالقليل أو الكثير .

وحجة القائلين بالتقدير هي أن المهر يشبه العبادة من جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطها فتكون مقدرة . [٣]

---

(١) رواه البخاري في النكاح الباب الخامس عشر والثالث والثلاثين والسادس والثلاثين وغيرها ومسلم برقم (١٤٢٥) بلفظ انظر

(٢) انظر الكلام على هذا الحديث في صفحة ٦٥ رقم ١

(٣) انظر بداية المجتهد : (١٨/٢ فما بعدها)

ثم القائلون بالتقدير اختلفوا في المقدار وكلاهما قاسه على مقدار نصاب السرقة عنده، فنصاب السرقة عند الحنفية عشرة دراهم ، وعند مالك ربع دينار .

فمدار المسألة إذن على أمور هي :

١ - تعارض الأدلة

٢ - الترجيح بالقياس

٣ - قياس أقل المهر على نصاب السرقة

٤ - تردد الفرع بين أصلين

١٣ - جعل تعليم القرآن مهراً :

ذهبت الشافعية إلى جواز جعل تعليم القرآن صداقاً ، وهو رواية عن أحمد ، وحجتهم ما تقدم من الحديث الذي فيه « زوجتك بما معك من القرآن » ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً .

قال الشافعي رحمه الله : « ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوباً ، أو يبني لها داراً ، أو يخدمها شهراً ، أو يعمل لها عملا ما كان ، أو يعلمها قرآناً مسمى ، أو يعلم لها عبداً ، أو ما أشبه هذا ، ثم ساق حديث الواهبة نفسها . [1]

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز جعل تعليم القرآن صداقاً ، وهو الرواية الثانية عن أحمد ، وحجتهم في ذلك : أن لا تستباح الا بالأموال ، لقوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم » [2] وقوله « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات » [3] والطول المال ، وتعليم القرآن ليس بمال ولا منفعة تقابل بمال ، لأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الا قربة لفاعله ، فلا يصح أن

---

(١) الأم : (٥/٥٣) وحديث الواهبة نفسها رواه البخاري ومسلم انظر صفحة (٦٤)

(٢) النساء : (٢٤)

(٣) النساء : (٢٥)

يكون صداقاً كالصلاة والصوم .

وهذا مبني على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . وقالوا : ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف ، ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول . [1]

ويقول الله تعالى : « فنصف ما فرضتم [2] » فإنه يدل على أنه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف ، حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ، ولا يمكن ذلك في التعليم . [3]

وتأول هؤلاء الحديث المارّ ذكره بتأويلات كثيرة منها :

١ ــ أن معنى الحديث زوجتكها لأنك من أهل القرآن ، قالوا ونظيره قصة أبي طلحة مع أم سليم ،وذلك فيما أخرجه النسائي وصححه عن أنس قال : خطب أبو طلحة أم سليم ؛ فقالت : والله ما مثلك يردّ ، ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحلّ لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذلك مهري ، ولا أسألك غيره ، فكان ذلك مهرها » فيكون هذا الزواج إكراماً من الرسول ، بأن زوجه بلا مهر ؛ لأجل كونه حافظاً للقرآن أو بعضه .

٢ ــ أن النبي صلى الله عليه وسلم زوجها إياه لأجل ما معه من القرآن الذي حفظه ، وسكت عن المهر ، فيكون ثابتاً في ذمته إذا أيسر ، كنكاح التفويض.

ويؤيد هذا التأويل ما في حديث ابن عباس حيث قال فيه : فإذا رزقك الله فعوضها . قال في الفتح لكنه غير ثابت .

٣ ــ أن النبي صلى الله عليه وسلم زوجه لأجل ما حفظه من القرآن وأصدق عنه ، كما كفر عن الذي واقع امرأته في رمضان ، ويكون ذكر القرآن من قبيل التحريض على تعلم القرآن وتعليمه والتنويه بفضل أهله .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٧/١٤٠) فما بعدها) وانظر فتح القدير : (٢/٤٥١)

(٢) البقرة : (٢٣٧)

(٣) انظر البحر الرائق لابن نجيم : (٣/١٦٨)

٤ ــ أنه خصوصية لذلك الرجل . قال الطحاوي والأمهري وغيرهما : هذا خاص بذلك الرجل ؛ لكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يجوز له نكاح الواهبة ، فكذلك يجوز له إنكاحها من شاء بغير صداق . واحتجوا على هذا بمرسل أبي النعمان وفيه : « لا يكون لأحد بعدك مهراً » (١)

هذا وفي هذه المسألة عند المالكية ثلاثة أقوال ذكرها الدسوقي فقال : وفي الصداق منافع ، كخدمة معينة ، أو تعليمه قرآنا ، منعه مالك ، وكرهه ابن القاسم ، وأجازه أصبغ . (٢)

فأنت ترى أن الخلاف في هذه المسألة قد قام على أمور عدة :

١ ــ تعارض الأدلة

٢ ــ الترجيح بالقياس

٣ ــ ردّ الحديث لمخالفته الأصول

٤ ــ تأويل الحديث تأويلاً يتفق مع المذهب

هذا ولا بدّ لنا هنا أن نذكر في هذه المسألة رأي متأخري الحنفية ، قال ابن نجيم بعد أن ساق التأويلات للحديث الذي استدل به الخصم قال : وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارات أن الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه ، فينبغي أن يصح تسميته مهراً ، لأن ما جاز أخذ الأجر في مقابلته من المنافع ؛ جاز تسميته صداقاً ، كما قدمنا نقله عن البدائع ، ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جوّز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صح تسميته صداقاً ، فكذا نقول : يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقاً ، ولم أر أحداً تعرض له ، والله الموفق للصواب . (٣)

---

(١) انظر المغني لابن قدامة : (٧/١٤١) ونيل الأوطار للشوكاني : (٦/١٤٦ فما بعدها) .

(٢) حاشية الدسوقي : (٢/٣٥١)

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : (٣/١٦٨)

١٤ ـ ثبوت الصداق كاملاً بالخلوة الصحيحة :

اتفق الفقهاء على أن الصداق يثبت كاملاً في حالتين : إحداهما : الدخول عليها ، ويقصد به الإيلاج المعتبر شرعاً . والثانية الموت قبل الدخول .

واختلفوا فيمن خلا بها خلوة صحيحة ولم يدخل بها ثم طلقها بعد ذلك هل يثبت لها المهر كاملاً ، أو يتنصف فيثبت لها نصفه ؟

ذهب الشافعية والمالكية وأهل الظاهر إلى أنه في هذه الحالة لا يجب الا نصف المهر ، أخذاً من قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » [1] قالوا المسّ هنا الجماع ، فإذا طلق قبل المس وبعد الفرض؛ وجب نصف المسمى .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن الخلوة الصحيحة موجبة جميع المهر ، وحجتهم في ذلك أمور :

١ ـ القياس على البيع : قالوا: إنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وسعها ، فيتأكد حقها ، اعتباراً بالبيع . أي إن الموجب للبدل في البيع تسليم المبدل ، لا استيفاء المنفعة ، وكذلك هنا . [2]

٢ ـ أقوال الصحابة وقضاؤهم : روي عن جمع من الصحابة القول بوجوب جميع المهر بالخلوة الصحيحة ، منهم الخلفاء الراشدون ، وزيد ، وابن عمر ، ومعاذ ابن جبل .

روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة » قالوا: هذه قضايا اشتهرت، ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان اجماعاً [2]

قالوا : وأما قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » فالمجاز

---

(١) البقرة / ٢٣٧ /

(٢) انظر فتح القدير : (٢/٤٤٥) والمغني لابن قدامة : (١٧٨/٧)

فيه متحتم ، لأنه إن حمل المس على الوطء كما يقول الطرف الآخر فهو من إطلاق اسم السبب على المسبب ، وإن حمل على الخلوة كما نقول فمن إطلاق المسبب وإرادة السبب ، إذ المس سبب عن الخلوة عادة ، وكل منهما ممكن ، ويرجح الثاني بموافقة القياس المذكور ، وبموافقة الحديث الذي رواه الدارقطني « من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل »[1]

هذا ولقد قال ابن حزم بعد أن نقل حجة الخصمين قال : وقد اختلفوا كما ذكرنا فوجب الردّ عند التنازع إلى القرآن والسنة، فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق، وبالله تعالى التوفيق .[2]

١٥ ــ من مات بعد العقد وقبل الدخول ولم يكن سمى مهراً ماذا يجب لزوجته :

اتفق الفقهاء على أن من مات قبل الدخول وكان قد سمى مهراً فانه يثبت للزوجة جميع المهر .

قال ابن رشد : « واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت ، أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى :« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ».[3] الآية » وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلاً مسموعاً إلا انعقاد الإجماع على ذلك »[4]

واختلفوا فيما لو مات هذا ولم يكن قد سمى مهراً ، فذهب مالك والأوزاعي إلى أنه ليس لها مهر ، ولها المتعة والميراث ، وحجتهم في ذلك قياس الموت على الطلاق في هذه ، فكما أنه لا يجب في الطلاق شيء ، فكذلك لا يجب بالموت.[5]

---

(١) انظر فتح القدير : (٤٤٥/٢) والمغني لابن قدامة : (١٧٩/٧) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤٨٧/٩)

(٣) النساء : (٢٠)

(٤) بداية المجتهد : (٢٢/٢)

(٥) انظر المغني لابن قدامة : (١٧٤/٧)

قالوا أيضاً : الصداق عوض فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض ، قياساً على البيع [1] ، ولم يعمل مالك بالحديث الآتي ذكره ؛ لأنه يقول بتقديم القياس على الأثر .

وذهبت الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يجب لها بالموت مهر المثل ، وحجتهم في ذلك حديث معقل بن سنان الأشجعي فقد روى عن علقمة قال: أتي عبدالله في امرأة تزوجها رجل ، ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يكن دخل بها ، قال فاختلفوا اليه ، فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة ، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى به » رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي [2] .

والشافعية في هذه المسألة قولان ، أظهرهما ثبوت مهر المثل لها للحديث ، فقد جاء في منهاج النووي وشرحه للمحلي : « وإن مات أحدهما قبلهما – أي قبل الفرض والوطء – لم يجب مهر مثل في الأظهر ، كالطلاق . قلت الاظهر وجوبه والله أعلم ، لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ، وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق ، نكحت بلا مهر ، فمات زوجها قبل أن يفرض لها ، فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث . قال الترمذي حسن صحيح . [3]

هذا وللشافعي هنا كلام جميل يتبين فيه موقف العالم المؤمن المنصف الذي لا يبتغي الا الوصول إلى معرفة الحقيقة ، فلا يعرف المكابرة ولا التمسك بالباطل ، جرياً وراء الامعان في المخالفة ، قال رحمه الله :

« وإن مات قبل أن يسمي لها مهراً ، أو ماتت فسواء – أي هي كالمطلقة ليس لها أيّ شيء من المهر – وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى

---

(١) بداية المجتهد : (٢٧/٢)

(٢) اخرجه الترمذي برقم (١١٤٥) وأبو داود برقم (٢١١٤) .

(٣) انظر شرح المحلي على المنهاج : (٢٨٣/٣ – ٢٨٤)

في بروع بنت واشق ، ونكحت بغير مهر ، فمات زوجها ؛ فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث ، فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كثروا ، ولا في قياس ، فلا شيء في قوله الا طاعة الله بالتسليم له ، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ، ولم أحفظه بعدُ من وجه يثبت مثله ، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ، ومرة عن معقل بن سنان ، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى ، وإن لم يثبت فاذا مات أو ماتت فلا مهر لها ، وله منها الميراث إن ماتت ، ولها منه الميراث إن مات ، ولا متعة لها في الموت لأنها غير مطلقة ، وانما جعلت المتعة للمطلقة »[1]

فأنت ترى أن هذه المسألة دارت على الأمور التالية :

١ — ثبوت الحديث وعدم ثبوته .

٢ — تقديم القياس على الخبر وهو مذهب مالك

وقد تقدمت هذه المسألة مختصرة في مبحث أسباب الاختلاف .

١٦ — الزواج من الربيبة :

الربيبة هي بنت الزوجة من غيره ، وقد ذكر الله سبحانه المحرمات من النساء في الزواج ، وعدّ منها الربائب فقال : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »[2] الا أنه سبحانه كما ترى قد قيد حرمة الزواج من الربائب بقيدين

أحدهما : أن يكنّ في حجور أزواج الأمهات

---

(١) الأم : (٦١/٥)
(٢) النساء : (٢٣)

والثاني : أن يكون الزوج قد دخل بالأم ، فإذا لم يكن قد دخل بها فلا جناح في الزواج من البنات ، فالدخول بالأمهات يحرم البنات ، لا العقد وحده. أما بالنسبة إلى القيد الثاني فإجماع العلماء على ذلك ، فلا تحرم البنات إلا بعد الدخول بالأمهات ، على اختلاف في معنى الدخول هل هو الوطء أو ما يعم الوطء والمباشرة أو غير ذلك .

وأما بالنسبة للقيد الأول فقد اختلف هل هو قيد في التحريم على معنى أنه اذا انتفى انتفى التحريم ، أو إنه قيد خرج مخرج الغالب ، فلا اعتبار له .

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن بنت الزوجة المدخول بها يحرم نكاحها ، سواء أكانت في حجر زوج أمها أم لم تكن ، ولا أثر لهذا القيد في التحريم ، سواء في ذلك الحنفية الذين لا يقولون بمفهوم المخالفة وغيرهم من الفقهاء الذين يقولون بمفهوم المخالفة ، فانهم جميعاً يقولون إن هذا القيد خرج مخرج الغالب ؛ إذ الغالب في بنات الزوجات أن يكن مع أمهاتهن ، وقرينة ذلك التصريح بأحد المفهومين دون الآخر فقال : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ولو كان كل من القيدين مراداً لجاء الكلام: فإن لم تكونوا دخلتم بهن أو لم يكن في حجوركم فلا جناح عليكم »[1]

هذا وقد ادعى ابن المنذر إجماع علماء الأمصار على هذا القول[2]

وذهبت الظاهرية إلى أنه لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت في حجر الزوج، سواء أدخل بالأم أم لم يدخل .

قال ابن حزم : « مسألة : وأما من تزوج امرأة ولها ابنة ، أو ملكها ولها ابنة ؛ فإن كانت الابنة في حجره ودخل بالأم مع ذلك وطىء أم لم يطأ ، لكن خلا بها بالتلذذ ، لم تحل ابنتها ابداً ، فإن دخل بالأم ولم تكن الابنة في حجره ،

---

(١) انظر فتح القدير شرح الهداية : (٣٥٩/٢)

(٢) المغني لابن قدامة : (٣٣/٧)

أو كانت الابنة في حجرة ولم يدخل بالأم ؛ فزواج الأبنة له حلال .

وأما من تزوج امرأة لها أم ، أو ملك أمة تحلّ له ولها أم ، فالأم حرام عليه بذلك أبد الأبد ، وطيء في كل ذلك الابنة أم لم يطأها .

برهان ذلك قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » [1] فلم يحرّم الله عزّ وجلّ الربيبة بنت الزوجة أو الأمة الا بالدخول بهـا ، وأن تكون هي في حجره ، فلا تحرم الا بالأمرين معاً ، لقوله تعالى بعد أن ذكر ما حرم من النساء : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » « وما كان ربك نسياً . » [2]

ثم أيدّ ما ذهب اليه بفتوى نسبها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فروى بسنده إلى مالك بن أوس بن الحدثان قال : كان عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت ، فوجدت عليها ، فلقيت علي بن أبي طالب ، فقال لي : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة ، قال : ألها ابنة؟ قلت نعم، قال: كانت في حجرك؟ قلت : لا ، وهي في الطائف ، قال : فانكحها ، قلت : وأين قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » قال : إنها لم تكن في حجرك ، وإنما ذلك إذا كانت في حجرك . » [3]

فأنت ترى أن هذه المسألة تدور حول اعتبار المفهوم والتمسك بظاهر للنص

فالحنفية الذين لا يحتجون بالمفهوم — أي مفهوم المخالفة — يحرمون الربائب التي في الحجور واللاتي لسن بالحجور لأن هذا القيد قد خرج مخرج الغالب فلا دلالة له ، فيبقى لفظ الربائب على إطلاقه .

والجمهور الذين يحتجون بمفهوم المخالفة يذهبون أيضاً إلى أن القيد هنا لا مفهوم له كالحنفية .

---

(١) النساء : (٢٣)
(٢) المحلى لابن حزم : (٥٢٧/٩)
(٣) نفس المصدر : (٥٢٧/٩ — ٥٢٨)

وأما أهل الظاهر فيحرمون الربائب التي في الحجور أخذاً بظاهر النص ويحلون الربائب اللواتي لسن في الحجور إما بالعموم في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » أو بالتمسك بالبراءة الأصلية .

١٧ ـ نكاح أم الزوجة :

قال الله تعالى في بيان المحرمات من النساء في النكاح : « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فذكر أمهات النساء مطلقات بغير قيد ، وقيد الربائب بقيد الدخول ، فاختلف الفقهاء في هذا القيد هل يقيد به السابق كما قيد به اللاحق ، فلا تحرم الامهات إلا إذا وقع الدخول بالبنات ـ كما هي الحال في تحريم البنات ، لا بدّ فيه من الدخول بالأمهات ـ أم إنه لا يقيد به ، بل يبقى المطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، فتحرم الأمهات بمجرد العقد على البنات ، وتصدق القاعدة القائلة « العقد على البنات يحرم الأمهات » ؟

ذهبت طائفة منهم مجاهد [١] إلى الأول ـ حل الأم اذا لم يدخل بالبنت ـ ونسب هذا القول إلى علي وابن عباس وابن الزبير وابن مسعود [٢]

روى ابن حزم باسناده إلى قتادة عن خلاس عن علي بن أبي طالب أنه سئل في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها ؟ فقال علي : هما بمنزلة واحدة ، يجريان مجرى واحداً، إن طلق قبل الدخول بها تزوج أمها ، وإن تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها ، وقال : وهذا صحيح عن علي رضي الله عنه .

وروى أيضاً بسنده إلى سماك بن الفضل قاضي صنعاء قال : قال ابن الزبير : الربيبة والأم سواء ، لا بأس بهما اذا لم يكن دخل بالمرأة .

---

(١) انظر المحلى لابن حزم (٥٢٨/٩)

(٢) انظر بداية المجتهد : (٣٤/٢) وفيه يقول وهو مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة .

وروى أيضاً عن مسلم بن عويمر أن أباه أنكحه امرأة بالطائف ، قال : فلم أمسها حتى توفي عمي عن أمها ، وأمها ذات مال كثير ، فقال لي أبي : هل لك في أمها ، قال : فسألت ابن عباس وأخبرته الخبر فقال : انكح أمها .

وروى مثل ذلك عن ابن مسعود .

وروى ابن حزم عن زيد بن ثابت أنه كان يقول بجواز ذلك إذا كانت الفرقة فرقة طلاق لا موت [1] . وحجة من يقول هذا القول ما أسلفناه من تقييد المعطوف عليه بقيد المعطوف .

وذهب الجمهور إلى الثاني — حرمة الأم بمجرد العقد على البنت — وحجتهم في ذلك العموم في قوله : « وأمهات نسائكم » والمعقود عليها من نسائه ، فتدخل في هذا العموم .

وأيضاً ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من تزوج امرأة فطلقها قبل أن دخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ، ولا يحلّ له أن يتزوج أمها » رواه أبو حفص باسناده . [2]

هذا ولابن حزم استدلال جميل على رأي الجمهور — وهو رأيه أيضاً — قال: قال أبو محمد : قول الله عزّ وجلّ : (وربائبكم) معطوف على ما حرم، هذا ما لا يشك فيه ، وقوله عزّ وجلّ : (اللاتي في حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) من صلة الربائب ، لا يجوز غير ذلك البتة ، اذ لو كان راجعاً إلى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، وهذا محال في الكلام ، فصح أن الاستثناء في الربائب خاصة ، وامتنع أن يكون راجعاً إلى أمهات النساء، وبالله تعالى التوفيق . [3]

(١) انظر في هذا الموضوع المحلى لابن حزم : (٥٢٨/٩)
(٢) المغني لابن قدامة : (٣٢/٧) وانظر بداية المجتهد : (٣٤/٢)
(٣) المحلى : (٥٢٩/٩)

هذا وإن هذه المسألة تدور حول تقييد المعطوف بصفة هل يكون تقييداً للمعطوف عليه بهذه الصفة وبعبارة أخرى الصفة، المتعقبة للجمل أو المفردات المتعاطفة هل تعود إلى الأخيرة فحسب أم تعود إلى الجميع .

أبو حنيفة رحمه الله يقول بعودها إلى الأخيرة ، فعلى هذا الآية متمشية معه ، والشافعي وجمهور الفقهاء يقولون بالعود إلى الجميع ، ولكن منعهم هنا مانع وهو ما سقناه سابقاً .

والذين جوزوا نكاح الأم عند عدم الدخول أعادوها إلى الجميع ، إذ إنهم لا يرون ما يمنع من حملها على الجميع .

١٨ ـ ثبوت الرضاع المحرّم بالسعوط والوجور

نص الشرع على أن الرضاع محرّم للزواج ، كما إن النسب محرم ، فقال تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » والرضاع هو مص اللبن من الثدي ، فاختلف هل السعوط ـ وهو صب اللبن في الأنف ـ والوجور ـ وهو صب اللبن في الحلق ـ يحرم بهما ما يحرم بالرضاع؟

ذهب الجمهور إلى أن العمدة في التحريم هو وصول اللبن إلى الجوف من أي طريق منفتح ، وإن كان بعضهم يستثني الحقنة أو القطر في الأذن أو العين أو غير ذلك .

وذهبت الظاهرية إلى أنه لا تحريم إلا بما كان عن طريق مص الثدي ، وما لا فلا ، ولقد مرّت هذه المسألة في مبحث القياس عند الكلام على موقف الظاهرية منه .

والقاعدة الأصولية التي تدور حولها هذه المسألة هي حجية القياس.

فالجمهور يحتجون بالقياس ، ويعتبرونه دليلاً من الأدلة الموصلة إلى الحكم، والظاهرية لا يحتجون بالقياس ، ويعتبرونه تقولاً على الله بغير علم.

١٩ ـ رضاع الكبير هل يثبت به التحريم :

أطلق الله سبحانه الرضاع في آية الرضاع ، ولم يقيده سبحانه بسن مخصوصة ، قال جلّ وعلا : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وأشار سبحانه في آية أخرى أن مدة الرضاع المقررة للأمهات حولان ، قال سبحانه : « والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » [١]

فكان فيما اختلف فيه الفقهاء ـ الصحابة فمن بعدهم ـ مسألة إرضاع الكبير ـ وهو ما كان بعد الحولين ، أو بعد الحولين بقليل [٢] ـ هل يثبت فيه التحريم كما يثبت في الصغير ؟ ام إنه لا يثبت فيه ذلك .

ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمـــد رضي الله عنهم إلى أن رضاع الكبير لا يثبت به تحريم ، واحتجوا على ذلك بما ذكره ابن قدامة قال

ولنا قول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فجعل تمام الرضاعة حولين ، فيدلّ على أنه لا حكم لها بعدهما .

وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ، إنه أخي من الرضاعة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظرن من إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه .

وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح . [٣]

---

(١) البقرة : (٢٣٣)

(٢) انظر بداية المجتهد : (٣٧/٢)

(٣) المغني : (١٤٧/٨) وأنظر نيل الأوطار : (٢٦٧/٦) فما بعدها والحديث في الترمذي برقم (١١٥٢) .

والى هذا ذهب من الصحابة عمر بن الخطاب ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة .

وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والأوزاعي وإسحق وأبو ثور . [1]

وذهب الظاهرية إلى أن رضاع الكبير محرم كرضاع الصغير ، ولقد أطال ابن حزم رحمه الله في الاستدلال لمذهبه ، ومناقشة حجج خصومه ، وكان أهم ما احتج به لما ذهب اليه ما يلي :

١ ـ العموم في قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » قال : ولم يقل الله في حولين ، ولا في وقت دون وقت ، زائداً على الآيات الأخر ، وعموماً لا يجوز تخصيصه الا بنص يبين أنه مخصص له ، لا بظن ولا بمحتمل لا بيان فيه .

٢ ـ الحديث الذي رواه مسلم عن زينب بنت أم سلمة قالت أم سلمة لعائشة رضي الله عنهما : إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ ، فقالت عائشة : أمالك في رسول الله أسوة حسنة ؟ إن امرأة أبي حذيفة قالت : يا رسول الله إن سالماً يدخل عليّ ، وهو رجل ، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك . » [2]

هذا وإن الشافعي ليرى أن حادثة سالم هذه خاصة به ، ويحتج على ذلك بما رواه عن أم سلمة رضي الله عنها ، قال رحمه الله :

« وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولى أبي حذيفة خاصة . (قال الشافعي) : فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قال الشافعي : فذكرت حديث سالم

---

(١) المصدر السابق

(٢) انظر المحلى : (١٧/١٠ ـ ٢٤)

الذي يقال له مولى أبي حذيفة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهـن ، وقالت أم سلمة في الحديث : وكان ذلك في سالم خاصة .

واذا كان هذا لسالم خاصة ، فالخاص لا يكون الا مخرجاً من حكم العام ، واذا كان مخرجاً من حكم العام ، فالخاص غير العام ، ولا يجوز في العام الا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ، ولا بدّ اذا اختلف الرضاع في الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي إذا صار اليه المرضع فأرضع لا يحرم .

قال الشافعي : والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عزّ وجلّ ، قال الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة » فجعل الله تمام الرضاع حولين ، وقال : « فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » يعني والله تعالى أعلم قبل الحولين ، فدلّ على أن إرخاصه عزّ وجلّ في فصال الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعهما على فصاله قبل الحولين ، وذلك لا يكون والله تعالى أعلم الا بالنظر للمولود من والديه أن يكونا يريان أن فصاله قبل الحولين خير له من إتمام الرضاع له ، لعلة تكون به أو بمرضعته ، وأنه لا يقبل رضاع غيرها ، أو ما أشبه هذا ، وما جعل الله تعالى له غاية ، فالحكم بعد مضي الغاية فيه غيره قبل مضيها »[1]

هذا ولابن تيمية من بين الحنابلة اجتهاد خاص في هذه المسألة ، وهو أن حديث سالم تخصص به العمومات في حال الضرورة ، أي إنه يرى أنه إن كان هناك كبير يحتاج للدخول إلى بيت ، كما كان سالم يحتاج للدخول ؛ جاز له أن يرضع ، ويكون رضاعه محرماً ، ولقد حبذ الشوكاني هذا الاتجاه ، واختاره فقال : « وهذا هو الراجح عندي ، وبه يحصل الجمع بين الأحاديث ، وذلك بأن تجعل قصة سالم المذكورة مخصصة لعموم « إنما الرضاع من المجاعة »

---

(١) الأم : (٥/٢٤ – ٢٥)

و «لارضاع الا في الحولين » و « لا رضاع الا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام » و « لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » وهذه طريق متوسطة بين طريقة من استدل بهذه الأحاديث على أنه لا حكم لرضاع الكبير مطلقاً ، وبين من جعل رضاع الكبير كرضاع الصغير مطلقاً ، لما لا يخلو عنه كل واحدة من هاتين الطريقتين من التعسف .[1]

هذا ولعل أبرز الأشياء التي دارت عليها المناقشة هي ما يلي :

١ ـ تعارض الأدلة فلكل من الفريقين دليل يعارض دليل آخر .

٢ ـ الاحتجاج بمفهوم المخالفة ، وهو ما صنعه ابن قدامة عند الاحتجاج بالآية : والوالدات يرضعن » وكذلك الإمام الشافعي رضي الله عنه . .

٣ ـ الاحتجاج بالعموم ودلالته كما صنع ابن حزم

٤ ـ التوفيق بين الأدلة ، بحمل قصة سالم على الخصوصية ، كما صنع الشافعي ، أو بحملها على حالة خاصة وتخصيص العموم بها كما صنع ابن تيمية .

٢٠ ـ صحة نكاح المحرم

لقد مرّ في غير ما موضع أن خلافاً نشب بين الفقهاء في صحة نكاح المحرم ، وأن جمهور الفقهاء يذهبون إلى بطلان هذا النكاح وحجتهم النهي الوارد في الحديث : « لا ينكح المحرم ولا ينكح »

وأن أبا حنيفة يذهب إلى صحة هذا النكاح ، وحجته في ذلك الحديث الذي رواه البخاري عن ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم .[2]

وأنت ترى أن هذه المسألة تدور حول أمرين اثنين :

أحدهما : اقتضاء النهي الفساد المرادف للبطلان

(١) نيل الأوطار : (٦/٢٦٧)

(٢) أخرجه البخاري في الصيد والنكاح والمغازي وأخرجه مسلم برقم (١٤١٠) .

الثاني : تعارض الأدلة ، وترجيح أحدها على الآخر بقرائن

هذا وهناك مسائل تتعلق بالنكاح قد مرّ ذكرها في نواحٍ عدة من هذه الرسالة ، كوجوب وليمة العرس ، والنكاح الحرام يحرم الحلال، والتحريم بلبن الفحل ، وعدد الرضعات المحرم ، وغير ذلك ، وقد مرّت في محالّها مفصلة .

وحسبنا في هذا الباب ما ذكرنا من هذه المسائل ، إذ الغرض كما قلنا أكثر من مرة ليس هو الاستقصاء ، وإنما بيان ما نجم عن الاختلاف في القواعد الأصولية من اختلاف في الفروع .

كلمة ختامية

واذا كان لي كلمة أقولها وأنا في ختام هذه الرسالة ، فليست هي الا أن أعود فألفت النظر إلى فضل أولئك العلماء الأعلام ، الذين أصّلوا الأصول ، ووضعوا خطط ومناهج الاستنباط ، ونصبوا منارات على طريق الاجتهاد ، ليهتدي بها السالكون ، ويتجنبوا السقوط في مهاوي الضلال والانحراف .

وأن ألفت النظر أيضاً إلى قيمة فقهنا الإسلامي ، وثراء ينابيعه ، وصلاحيته لمعالجة ما يستجد من قضايا في مختلف شؤون الحياة . هذا ونسأل الله سبحانه أن يوفقنا إلى أن نترسم خطا هؤلاء الأئمة الذين أخلصوا لله ، وجاهدوا في الله حق جهاده ، وأن يجعل عملنا مقبولاً ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ملاحظة : لقد استعملت في بعض المراجع عدة طبعات في المرجع الواحد على حسب ما يتهيأ لي ، اذ قد قمت بكتابة هذه الرسالة في عدة بلدان ، فقد يكون ترقيم الصفحة متناسباً مع طبعة دون أخرى ، فليتنبه لذلك .

أهم مصادر هذا البحث

القرآن الكريم وما يتعلق به

جامع البيان عن تأويل آي القرآن
للإمام محمد بن جرير الطبري (٣١٠) هـ

أحكام القرآن
أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠) هـ

تفسير النسفي
للإمام النسفي عمر بن محمد (٥٣٧) هـ

الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل
للامام محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨) هـ

أحكام القرآن
أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي (٥٤٣) هـ

مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير
محمد فخر الدين بن ضياء الدين الرازي (٦٠٦) هـ

الجامع لأحكام القرآن
محمد بن أحمد الانصاري القرطبي (٦٧١) هـ

لباب التأويل في معاني التنزيل
علي بن محمد المعروف بالخازن (٧٢٥)هـ

البحر المحيط
محمد بن يوسف بن حيان الاندلسي (٧٤٥)هـ

تفسير ابن كثير
عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤)هـ

أنوار التنزيل وأسرار التأويل
ناصر الدين عبدالله بن محمد الشيرازي البيضاوي (٧٩١)هـ

البرهان في علوم القرآن
بدر الدين الزركشي (٧٩٤)هـ

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير
محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠)هـ

محاسن التأويل
محمد جمال الدين القاسمي (١٣٣٢)هـ

مناهل العرفان في علوم القرآن
محمد عبد العظيم الزرقاني

النبأ العظيم
الدكتور محمد عبد الله دراز (١٣٧٧) هـ

تفسير آيات الأحكام
بإشراف محمد على السايس

الحديث الشريف وما يتعلق به

الموطأ
مالك بن أنس (١٧٩)هـ

مسند الإمام أحمد وبهامشه كنز العمال
الامام أحمد بن حنبل (٢٤١)هـ
سنن الدارمي
أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥)هـ
صحيح البخاري
أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦)هـ
سنن ابن ماجه
أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٥)هـ
سنن أبي داود
أبو داود سليمان بن الاشعث السجستاني (٢٧٥)هـ
الجامع الصحيح
محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٧٩)هـ
المجتبى «سنن النسائي»
احمد بن شعيب النسائي (٣٠٣)هـ
سنن الدارقطني
علي بن عمر بن الدارقطني (٣٨٥)هـ
المستدرك
أبو عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم (٤٠٥)هـ
السنن الكبرى
احمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨)هـ
إعراب الحديث
عبدالله بن الحسين العكبري (٦١٦)هـ
النهاية في غريب الحديث والاثر
محمد بن عبد الكريم المعروف بابن الاثير الجزري (٦٣٠)هـ
شرح مسلم
يحيى بن شرف النووي (٦٧٦)هـ

زاد المعاد في هدي خير العباد
محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١)هـ
نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية
محمد بن عبدالله الزيلعي (٧٦٢)هـ
الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث
ابن كثير (٧٧٤)هـ
بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام
احمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني (٨٥٢)هـ
فتح الباري شرح صحيح البخاري
احمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني
هدى الساري لفتح الباري
أحمد بن علي بن محمد العسقلاني
الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير
جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكرالسيوطي (٩١١)هـ
تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك
جلال الدين السيوطي (٩١١)هـ
إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري
أحمد بن محمد القسطلاني (٩٢٣)هـ
سبل السلام
محمد بن صلاح بن إسماعيل الصنعاني (١١٤٢)هـ
فتح المبدي شرح مختصر الزبيدي
عبدالله بن حجازي الشرقاوي (١٢٢٧)هـ
نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار
محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠)هـ

الفقه الاسلامي وأصوله

اولا ــ الكتب القديمة

أ ــ اصول الفقه والقواعد الفقهية

الرسالة

محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤)هـ

الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية

عبد الله بن الحسين الكرخي (٣٤٠) هـ

تأسيس النظر

عبد الله بن عمر الدبوسي (٣٤٠) هـ

الإحكام في أصول الأحكام

ابن حزم علي بن أحمد (٤٥٤) هـ

أصول الفقه

علي بن محمد بن حسين البزدوي (٤٨٢)هـ

أصول السرخسي

أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠)هـ

المستصفى من علم الأصول

أبو حامد الغزالي محمد بن محمد (٥٠٥)هـ

روضة الناظر وجنة المناظر

عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠)هـ

الإحكام في أصول الأحكام

علي بن سيف الدين الآمدي (٦٣١)هـ

منتهى الوصول والامل في علمي الاصول والجدل

عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (٦٤٦)هـ

تخريج الفروع على الأصول
محمود بن أحمد الزنجاني (٦٥٦)هـ
قواعد الأحكام في مصالح الانام
عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠)هـ
الفروق
القرافي أحمد بن ادريس (٦٨٤)هـ
كشف الأسرار شرح المنار
النسفي أحمد بن عبدالله (٧١٠)هـ
رفع الملام عن الأئمة الاعلام
تقي الدين أحمد بن تيمية (٧٢٨)هـ
كشف الاسرار شرح أصول البزدوي
البخاري عبد العزيز بن أحمد (٧٣٠)هـ
مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الاصول
محمد بن أحمد المعروف بالشريف التلمساني (٧٧١)هـ
التمهيد في تخريج الفروع على الاصول
عبد الرحيم الأسنوي (٧٧٢)هـ
الموافقات في أصول الاحكام
أبو أسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٩٠)هـ
التلويح على التوضيح
سعد الدين التفتازاني (٧٩٢)هـ
شرح المنار
عبد اللطيف بن عبد العزيز المعروف بابن ملك (٨٠١)هـ
القواعد والفوائد الأصولية
علي بن عباس البعلي اللخمي (٨٠٣)هـ

مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول
محمد بن فزاموز الشهير بمنلاخسرو (٨٨٠)هـ

الأشباه والنظائر
جلال الدين السيوطي (٩١١)هـ

حاشية على مرآة الأصول
سليمان بن عبدالله الكريدي ثم الازميري (١١٠٢)هـ

حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع
عبد الرحمن البناني (١١٩٧)هـ

حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع
حسن بن محمد العطار (١٢٥٠)هـ

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول
محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠)هـ

أصول الفقه
الخضري محمد بن عفيفي (١٣٤٥)هـ

ب ــ الفقه الحنفي

مختصر القدوري
أحمد بن محمد بن أحمد المعروف بالقدوري (٤٢٨)هـ

المبسوط
السرخسي محمد بن أحمد بن سهل (٤٨٣)هـ

تحفة الفقهاء
علاء الدين محمد بن احمد السمرقندي (٥٤٠)هـ

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين بن مسعود الكاساني (٥٨٧)هـ

الهداية شرح بداية المبتدي
علي بن بكر الميرغيناني (٥٩٣)هـ
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٢)هـ
البحر الرائق شرح كنز الدقائق
ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم (٧٩٠)هـ
فتح القدير شرح الهداية مع التكملة نتائج الافكار
الكمال بن الهمام (٨٦١)هـ
الدر المختار شرح تنوير الأبصار
للتمرتاشي محمد بن علي الحصكفي (١٠٠٤)هـ
رد المحتار على الدر المختار
لابن عابدين محمد أمين (١٢٥٢)هـ

جـ ـ الفقه المالكي

مختصر خليل
أبو الضياء خليل بن اسحق بن موسى (٧٧٦)هـ
الشرح الكبير على مختصر خليل
أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير (١٢٠١)هـ
حاشية على الشرح الكبير للدردير
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠)هـ
تقريرات على حاشية الدسوقي والشرح الكبير
محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش (١٢٩٩)هـ
مراقي السعود
للجنكي الشنقيطي عبدالله بن إبراهيم (١٢٣٥)

د ـ الفقه الشافعي

الأم

محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤)هـ

المهذب

أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦)هـ

منهاج الطالبين

محي الدين يحيي بن شرف الدين النووي (٦٧٦)هـ

المجموع شرح المهذب

محيي الدين يحيي بن شرف الدين النووي (٦٧٦)هـ

حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي

شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (٩٥٧)هـ

مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (٩٧٧)هـ

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (١٠٠٤)هـ

حاشية على شرح المحلي على المنهاج

احمد بن احمد بن سلام القليوبي (١٠٦٩)هـ

حاشية على تحفة الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري

عبدالله بن حجازي الشرقاوي (١٢٢٧)هـ

حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي

إبراهيم بن محمد الباجوري (١٢٧٧)هـ

هـ ـ الفقه الحنبلي

مختصر الخرقي

أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (٣٣٤)هـ

المغني : شرح على مختصر الخرقي
ابن قدامة (الموفق) (٦٢٠)هـ
مجموع فتاوى ابن تيمية
تقي الدين أحمد بن تيمية (٧٢٨)هـ
غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى
مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٣٢)هـ

و ــ فقه الظاهرية

المحلّى
أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (٤٥٦)هـ

ز ــ الفقه المقارن

الإنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف
أبو محمد عبدالله بن محمد بن السيد البطليوسي (٥٢١)هـ
بداية المجتهد ونهاية المقتصد
أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (٥٩٥)هـ
إعلام الموقعين عن رب العالمين
ابن قيم الجوزية (٧٥١)هـ
الاعتصام
أبو اسحاق الشاطبي (٧٩٠)هـ
الميزان
عبد الوهاب بن أحمد الشعراني (٩٧٣)هـ
حجة الله البالغة
شاه ولي الله الدهلوي (١١٧٦)هـ

الإنصاف في أسباب الخلاف
شاه ولي الله الدهلوي (١١٧٦)هـ
تاريخ التشريع الإسلامي
محمد الخضري (١٣٤٥)هـ
العذب الفائض شرح عمدة المقارض
إبراهيم بن عبدالله الفرضي (١٣٤٥)

ثانياً : الابحاث والمؤلفات الحديثة

أصول الفقه مع خلاصة تاريخ التشريع الاسلامي
عبد الوهاب خلاف
أصول الفقه للدراسات العليا بحقوق القاهرة الحلقة الأولى
عبد الوهاب خلاف
تمهيد لتاريخ الفلسفة
مصطفى عبد الرازق
أسباب اختلاف الفقهاء
علي الخفيف
أصول الفقه
محمد أبو زهرة
مذكرة في تاريخ التشريع الاسلامي
عبد الرحمن تاج ومحمد السايس
تاريخ الفقه الاسلامي
الدكتور محمد يوسف موسى
تفسير النصوص في الفقه الإسلامي
للدكتور محمد أديب صالح

ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية
للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

اللغة والمعاجم

مغني اللبيب
جمال الدين عبدالله بن هشام الانصاري (٧٦١)هـ
مختار الصحاح
محمد بن أبي بكر الرازي (٦٦٦)
لسان العرب
محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (٧١١)هـ
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي
أحمد بن محمد الفيومي (٧٧٠)هـ
القاموس المحيط
محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروزبادي (٨١٧)هـ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس الموضوعات والمسائل

ب ـ حكم من أكل ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً وهو صائم ١٦٠
جـ ـ طلاق المكره ١٦٣
د ـ وجوب النية في الوضوء والغسل ١٦٤
هـ ـ تبييت نية الصيام من الليل ١٦٦
٣ ـ الاستدلال بمفهوم المخالفة ١٧١
تعريف مفهوم المخالفة ١٧١
انواع مفهوم المخالفة ١٧٢
مذاهب الفقهاء في الأخذ بمفهوم المخالفة ١٧٤
موقف ابن حزم من مفهوم المخالفة ١٧٥
شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة ١٧٨
حجة القائلين بمفهوم المخالفة ١٨٠
أدلة نفاة مفهوم المخالفة ١٨٢
اثر الاختلاف في هذه القاعدة ١٨٤
أ ـ زواج الأمة الكتابية عند فقدان طول الحرة ١٨٤
ب ـ الزواج من الأمة مع طول الحرة ١٨٥
جـ ـ الزواج بالأمة الكتابية مع عدم خوف العنت ١٨٦
د ـ ثمرة النخلة اذا بيعت النخلة قبل التأبير ١٨٦
هـ ـ وجوب النفقة للبائن الحائل ١٨٧
و ـ نجاسة الكافر ١٨٨
ز ـ افتتاح الصلاة بالتكبير ١٨٩
ح ـ اجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج ١٩٠
ط ـ حرمة التصريح بخطبة المعتده ١٩١

الباب الثاني : القواعد المتعلقة بدلالة الألفاظ من حيث الشمول وعدمه

أ ـ العام والخاص ١٩٧
تعريف العام ١٩٧

الباب الثالث : الأمر والنهي

الباب الخامس : الاجماع والقياس

الباب السادس : في الأدلة المختلف فيها













